

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LE
DROIT DE PROTECTION
EXERCÉ PAR UN ÉTAT
A L'ÉGARD DE SES NATIONAUX
RÉSIDENT A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Novembre 1898, à 1 heure

PAR

J. TCHERNOFF

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. RENAULT, Professeur.

Suffragants : MM. ESMEIN, Professeur.
PILLET, Agrégé.

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LE

DROIT DE PROTECTION

EXERCÉ PAR UN ÉTAT
A L'ÉGARD DE SES NATIONAUX
RÉSIDENT A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Novembre 1898, à 1 heure

PAR

J. TCHERNOFF

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. RENAULT, Professeur.

Suffragants : { MM. ESMEIN, Professeur.
PILLET, Agrégé.



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1898

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

PRÉFACE

Le Problème de la Protection des Nationaux résidant à l'étranger.

- I. — *La nature propre des conflits internationaux connus sous le nom de « cas de protection ».*
- II. — *Les cas de protection dans le passé. — Influence des idées de la Révolution française sur la matière. — Protection préventive et protection répressive. — Les avantages de la protection préventive.*
- III. — *Les principales difficultés soulevées par les cas de protection.*
- IV. — *Solutions proposées. — Nécessité de rechercher la nature propre de la souveraineté de l'Etat en droit international public.*

I

Quand on jette un coup d'œil sur la chronique des conflits internationaux des siècles passés, on constate immédiatement que ces conflits, comme tous les actes des Etats dans leurs rapports entre eux, avaient le plus souvent des mobiles politiques. Tout l'effort de l'action diplomatique et armée d'une puissance portait sur le point de savoir lequel des deux Etats en présence allait triompher dans la lutte engagée ; lutte d'où il résulterait pour l'Etat vainqueur un accroissement de son territoire ou l'augmentation de sa puissance agressive.

C'étaient des groupements rivaux qui ne se rencontraient que pour se combattre sur le champ de bataille en armes, sur le terrain économique par des tarifs douaniers.

Si l'on consulte, au contraire, la chronique des conflits internationaux

de notre temps, on voit, sans doute, apparaître les mêmes causes qui poussent les Etats aux prises, mais à côté on voit se dresser une nouvelle liste de contestations internationales connues sous la dénomination de « cas de protection ».

Le droit d'un étranger est lésé par le gouvernement d'un Etat sur le territoire duquel il se trouve ; sous certaines conditions, cet Etat peut être rendu responsable de ses actes, il consentira peut-être à donner spontanément une satisfaction complète ou partielle à l'étranger lésé, mais il pourra aussi, en invoquant les prérogatives de la souveraineté, se refuser à prendre sa plainte en considération. L'étranger s'adresse alors à l'Etat dont il est le ressortissant. Si ce dernier trouve fondée la plainte de son national, il tentera, suivant les circonstances, une action diplomatique ou armée pour obliger l'autre Etat à donner satisfaction à la demande de l'individu lésé.

On verra ainsi deux puissances aux prises pour régler un cas de protection.

Les cas de protection, tout en pouvant revêtir des aspects très différents, ont tous ce trait commun : il ne s'agit pas, dans l'hypothèse, d'une atteinte portée directement et immédiatement aux intérêts vitaux d'une collectivité, il s'agit en première analyse d'une lésion portée à un droit particulier de l'étranger, à un droit individuel.

La question se ramène aux termes suivants : le droit d'un étranger a-t-il été lésé, ou non ? La lésion, une fois établie par des preuves certaines, implique-t-elle la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel cette violation du droit de l'étranger a été commise ?

On ne voit pas là, je le répète, deux puissances obligées de prendre immédiatement les armes pour régler une question dont l'issue intéresserait la vie des deux collectivités. Les intérêts essentiels des deux souverainetés n'étant pas immédiatement en jeu, une discussion tranquille est possible qui amènerait peut-être une solution pacifique. Un Etat consentira d'autant plus volontiers à réparer le dommage subi par l'étranger qu'il se trouve là en présence, non pas d'un ordre émanant d'un Etat rival, mais en face d'une question d'humanité devant laquelle il peut se plier sans abdiquer rien de sa souveraineté ; d'autre part, l'autre Etat se gardera bien d'émettre des prétentions exagérées qui courraient le risque d'être déclinées et mettraient l'Etat imprudent dans la nécessité de battre honteusement en retraite ou de recourir à la guerre, moyen bien ruineux, pour obtenir réparation d'une lésion quelquefois insignifiante.

Ces conflits, si fréquents de notre temps, se présentaient aussi dans le

passé, mais sous un aspect bien différent, ce qui fait dire à nombre d'auteurs que les conflits résultant des cas de protection sont le produit de notre temps.

II

Avant la Révolution française, l'étranger, pas plus que tout individu, n'avait de droits propres à opposer à l'Etat. Son expatriation à l'étranger rompait le plus souvent le lien qui l'unissait à sa patrie. Si celle-ci surveillait d'un œil jaloux le sort de quelques commerçants établis à l'étranger et jouissant le plus souvent de privilèges exceptionnels, c'était parce que l'Etat voyait dans le commerçant l'agent actif et direct de sa propre prospérité. Un dommage subi par lui était considéré comme une atteinte directe aux intérêts vitaux de l'Etat qui, dès lors, n'hésitait pas à recourir immédiatement aux mesures de violence pour obtenir satisfaction. Dans le choix de ses moyens d'action, dans la mesure de répression à infliger à son adversaire, l'Etat ne prenait conseil que de lui-même, ne consultait que son propre intérêt ; quelquefois il saisissait avec empressement l'occasion de déclarer la guerre, celle-ci étant son occupation ordinaire. Du reste, un Etat qui ne serait pas porté à la guerre, par ses dispositions belliqueuses, serait embarrassé de trouver un autre moyen pour régler le conflit. D'abord, les Etats ne se présentaient pas comme des organismes complets et indépendants, munis d'un pouvoir législatif fort, pourvus de tribunaux, capables de rendre justice aux plaideurs étrangers. Il fallait s'adresser d'abord aux suzerains qui étaient souvent impuissants à imposer leur volonté au vassal. On sait combien imparfaite était la notion de la souveraineté sous le régime féodal ; impuissance et fractionnement des pouvoirs publics, d'une part, abus scandaleux des prérogatives de la souveraineté, d'autre part. Ensuite, toutes les portions du territoire d'un même Etat ne se présentaient pas comme investies des mêmes droits dans les rapports internationaux. Aussi, telle ville d'Espagne ou de France jouissait en Orient de droits qui étaient refusés à d'autres villes et communautés des mêmes Etats. Les villes privilégiées voyaient d'un mauvais œil l'extension de leur monopole à d'autres, fût-ce même à leurs compatriotes.

Dans ces conditions, il était évidemment difficile de trouver une autorité compétente pour fixer l'étendue des droits dont devaient jouir les étrangers ou pour tracer les limites de la responsabilité encourue par l'Etat qui avait violé ces droits. Il en résulta, d'une part, une exagération

dans les prétentions de l'étranger qui arrivait à identifier la lésion qui lui était causée avec l'atteinte directe qui serait portée à la collectivité dont il faisait partie ; d'autre part, l'Etat n'ayant qu'une notion très incomplète de ses droits et de ses devoirs chargeait le national de se venger de l'injure commise à son égard. L'étranger réputé avoir représenté son Etat en ce qui concerne la lésion qu'il a subie dans sa personne, le représentait encore dans la répression qu'il croyait devoir infliger à l'Etat coupable ou à ses ressortissants. Il était ainsi seul juge de l'étendue de la responsabilité que l'Etat étranger avait encourue dans l'occasion. On se figure aisément les abus qui devaient résulter de cet état de choses. On a essayé d'y remédier par des mesures diverses.

1). Les représailles n'étaient autorisées que si le particulier lésé dans ses droits s'était adressé préalablement au gouvernement compétent pour lui demander réparation du dommage causé ; si celui-ci se refusait à lui rendre justice, le particulier pouvait s'adresser à son gouvernement pour se faire délivrer des lettres de représailles.

2). Les lettres de marque n'étaient octroyées que sous certaines conditions restrictives qui faisaient ressortir l'idée que l'individu n'exerçait pas un droit propre, mais qu'il agissait comme délégué de son Etat.

Pour comprendre les changements ultérieurs qui se sont opérés dans cette matière, il faut commencer par se représenter exactement les circonstances qui ont contribué à produire cet état de choses.

Si l'on se reporte à l'antiquité, l'histoire de Grèce et Rome comprise, on y distingue plusieurs cas dans lesquels des représentants des groupes différents pouvaient se rencontrer, sur le même sol.

1). D'abord, quand deux groupes entretenaient entre eux des relations pacifiques. Ce cas était rare entre des collectivités de races différentes. Leur rencontre, c'était le plus souvent, une lutte sans merci qui se terminait par l'écrasement ou par la soumission complète du vaincu. Celui-ci, le plus souvent, ne s'affranchissait du joug du vainqueur que pour retomber presque aussitôt sous la domination d'un autre conquérant.

2). Ensuite, chez les Grecs surtout, on voit des hommes qui quittent le sol de la patrie, qui s'expatrient pour aller chercher fortune à l'étranger. Mais ces émigrations revêtaient souvent le caractère d'une expédition militaire ; elles étaient, en effet, presque toujours organisées sous la direction du gouvernement métropolitain, ou de l'oracle de Delphes. Les Grecs ne s'expatriaient pas isolément, une société entière quittait le sol natal sur lequel elle se trouvait à l'étroit ; elle transportait sur le lieu de sa nouvelle résidence sa famille, sa législation, son culte,

C'était là encore une lutte entre deux collectivités, si les habitants des territoires convoités par les émigrants se refusaient à leur faire spontanément des concessions territoriales. En d'autres termes, ici encore ce n'étaient pas des personnes particulières qui venaient solliciter l'hospitalité d'un Etat, mais des groupes indépendants qui venaient aux prises.

Nous laissons de côté l'histoire des Romains ; toujours en guerre, ils n'étaient pas disposés à solliciter, ils préféraient recourir aux armes pour imposer leur volonté. Leurs colonies avaient un but militaire. Leurs conquêtes s'étendaient, du reste, presque à tout ce qui était alors connu. Les inégalités qui existaient entre les différents peuples qui composaient l'Empire Romain, les différents privilèges qui étaient concédés à certains d'entre eux, étaient le fait du droit public interne.

3). Quant aux cas où des personnes isolées quittaient la patrie pour commercer avec l'étranger, ce qui était la cause la plus normale de l'expatriation, même quand ils recevaient un bon accueil de la part du gouvernement local, même quand des privilèges exceptionnels leur étaient concédés, comme c'était le cas des Grecs établis en Egypte, l'étranger ne jouissait dans l'hypothèse que d'une situation très précaire.

Les choses ne changent que très peu avec le régime féodal.

La féodalité, nous le savons, rive l'homme au sol. Celui qui a franchi les frontières de sa seigneurie est appelé aubain. Sur le sol d'une autre seigneurie, comme tout étranger, il n'a pas de droits ; le maître lui-même, quand il quitte sa seigneurie, n'a plus d'autorité sur ses habitants ; les seigneurs vivent côte à côte séparés par des barrières infranchissables, sans se soucier de ce qui se passe sur le territoire du fief voisin. Si un des habitants quitte son sol natal pour s'établir ailleurs, il subit toutes les volontés du nouveau seigneur, sans pouvoir compter sur la protection de son ancien maître.

Mais le temps marche et voici une nouvelle phase qui arrive. La centralisation des pouvoirs publics entre les mains d'un monarque, l'unification du territoire, contribuent à former des Etats forts. Des collectivités puissantes ne peuvent pas rester longtemps l'une en face de l'autre en maintenant le *statu quo* d'immobilité.

Sans doute, les Etats, même au XV^e, XVI^e et XVII^e siècles ne se montrent pas pressés de s'ouvrir les frontières ; les tarifs douaniers, l'épanouissement du système mercantile sont là pour le prouver. Mais les conditions nouvelles de la vie font que les Etats ne peuvent plus vivre isolés. Un grand nombre de besoins nouveaux se font sentir et cela d'autant plus que la Renaissance et le développement de la culture ont raffiné les goûts, éveillé les curiosités et les intelligences. Pour la

satisfaction de ces besoins nouveaux, il fallut nécessairement s'adresser à l'industrie étrangère. Pour faire ces acquisitions dans des conditions plus avantageuses, on jugea utile d'attirer les commerçants étrangers pour échanger des produits nationaux contre les marchandises étrangères et diminuer ainsi la sortie de la richesse monétaire. On voit les universités, à leur tour, attirer les savants et les étudiants qui, dans leur ferveur pour la science, quittent le foyer familial, le sol natal, pour aller au loin entendre la bonne parole de la bouche des maîtres renommés.

Ainsi, les Etats sont amenés à faire un traitement de faveur à certaines catégories d'étrangers. Mais ici encore nous sommes loin de voir l'individu investi d'un droit propre.

La condition précaire de l'étranger fut aggravée par la découverte du nouveau monde, par le développement de la navigation maritime, par les conditions nouvelles du commerce international.

Le commerce des Romains, on le sait, était un commerce interne, puisque tout le monde connu leur appartenait.

L'Etat du moyen-âge, dans le premier réveil de ses énergies, dans ses premières aspirations au développement de ses forces et à l'extension de son territoire, se trouve immédiatement aux prises avec d'autres Etats. On ne se battra plus uniquement sur le champ de bataille, les armes à la main ; le terrain des conflits s'élargit ; on luttera sur le terrain économique ; les eaux des mers, à leur tour, vont retentir de cris de haines ; le bruit de la guerre n'est plus le triste privilège du territoire continental. L'Océan sera témoin de batailles bien autrement sanglantes. Il semble qu'en face de cet élément liquide qui paraît échapper à toute domination, qui ne veut pas reconnaître de frein à ses caprices, l'homme lui aussi est pris d'un désir délirant de dominer, de régner à lui seul sans reconnaître les prétentions de ses semblables.

Le commerce maritime étant réputé le plus lucratif, on cherchera par tous les moyens à anéantir la marine rivale. D'après les idées qui s'accréditent et deviennent le patrimoine commun des gouvernants de cette époque, seul le commerce d'exportation enrichit le pays, toute importation est une atteinte à la prospérité de l'Etat. Les Gouvernements iront jusqu'à régler la marche du commerce dont la prospérité importe, au plus haut degré, à leur puissance.

Le commerce devient ainsi une affaire nationale ; le commerçant, un agent de l'Etat.

Ne va pas en Orient pour faire le commerce celui qui veut. Il faut

qu'il satisfasse à certaines conditions rigoureusement déterminées. Sur les lieux de sa résidence, il sera surveillé, dirigé par le consul qui se présente comme un chef d'une petite armée.

Le commerçant étranger, ennemi de la prospérité nationale, toujours soupçonné d'être arrivé avec le but secret de soutirer le plus de monnaie possible à l'épargne locale, est très mal vu. Et il le sent bien, il ne s'aventure pas sur le sol étranger sans se faire octroyer des garanties. Des promesses expresses lui sont faites que ses biens, au cas où il décéderait à l'étranger, ne seront pas confisqués. Des traités lui assurent l'exemption de la juridiction locale. Nombre de clauses viennent le garantir contre la rapacité du belligérant, au cas où une guerre vient à éclater.

Si toutes ces stipulations valent quelque chose sur le sol continental, sur la mer, il n'y a pas de stipulation qui tienne devant la rivalité jalouse des Etats. Pour assurer la sécurité du commerce, il faut recourir à la création des compagnies privilégiées.

Ce sont là de véritables personnes internationales; elles ont le droit de faire la guerre, de conquérir des territoires sur lesquels elles exercent leur monopole de commerce. — Cette féodalité mercantile est très dure pour l'individu, pour l'étranger à plus forte raison. La compagnie n'est créée que pour augmenter la force agressive de l'Etat, pour élargir son commerce, son domaine colonial, pour faire prospérer le commerce national. Et, en réalité, la compagnie se conduit comme une armée belligérante soit sur la mer, où elle avait à se défendre contre des attaques perfides des marines ennemies, soit sur les territoires qu'elle avait à occuper, et où son premier soin était de réduire les habitants du pays qui s'opposaient à sa domination. Pas besoin d'insister sur ce que devenait l'individu en face de ces personnes puissantes. Un individu lésé par une compagnie ne trouvait nulle part de protection. En revanche, toute lésion portée aux intérêts de la compagnie fut considérée comme une cause certaine de conflits. Les Chartes de concessions coloniales le disaient en toutes lettres. Du reste, l'étranger ne pouvait pas mettre le pied sur le territoire d'une colonie dont le commerce fut jalousement exploité par la métropole. Le pacte colonial, tel qu'il a été pratiqué par les Anglais, en dit long.

Avec la Réforme, un courant nouveau paraît se dessiner. La liberté de conscience arrive à se conquérir une place dans les rapports internationaux des Etats. Les dissidents commencent à jouir d'une certaine liberté. Ils sont libres de s'expatrier. L'asile est pratiqué plus largement. Mais les droits d'asile propagés par la Réforme ne s'appliquent qu'aux

corréligionnaires. Or, si l'on va au fond du droit d'asile, tel qu'il était pratiqué dans cette période, on voit que ce n'était pas là une institution destinée à protéger l'étranger poursuivi à cause de sa religion, mais plutôt un brandon de guerre entre les Etats, qui, influencés par les idées courantes du temps, voyaient dans une nombreuse population la condition essentielle de la prospérité et de la puissance d'un pays et par suite voyaient d'un œil défavorable la désertion du pays par leurs sujets, fussent-ils hérétiques.

Ainsi, pour nous résumer, nous pouvons dire que jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, l'étranger en sa simple qualité d'homme n'est pas l'objet de protection. Seules, certaines catégories d'étrangers jouissent d'une protection efficace, mais elle est exorbitante, puisque l'action normale de la souveraineté territoriale se trouve restreinte à leur égard. On va même jusqu'à faire considérer l'étranger comme établi en dehors du territoire où il siège effectivement.

On trouve dans cet état de choses, sur le même territoire, deux ou plusieurs souverainetés s'exerçant simultanément, au moins, en tant que la souveraineté locale se refusait à englober, dans sa sphère de protection, l'étranger.

Arrêtons-nous ici pour analyser les conséquences logiques qui devaient résulter de cette situation. L'étranger, pour jouir d'une protection efficace, avait besoin de l'intervention constante de son Etat, soit pour se faire accorder des privilèges par des stipulations expresses des traités, soit pour imposer de force des concessions à l'Etat qui s'y opposait. Il fallut exercer à chaque instant une pression sur la souveraineté interne de l'Etat, pour l'obliger, si ce n'est pas à faire jouir l'étranger du bénéfice de l'organisation locale, au moins pour neutraliser l'action hostile de l'Etat à l'égard des éléments étrangers ; et l'Etat qui accordait des concessions, ne trouvait rien de mieux que de laisser l'étranger en dehors de la sphère légale de son activité. Eh bien, quand une guerre éclatait, quand deux souverainetés étaient en conflit, l'étranger devait naturellement rester sans protection.

En effet, on ne concevrait pas qu'un Etat qui ne souffrait le fonctionnement sur son territoire de l'organe étranger, que parce qu'il était en paix avec lui, pût accepter l'existence à côté de lui d'une souveraineté qu'il allait combattre et qu'il cherchait peut-être à anéantir. D'autre part, les organes propres de la vie locale n'étaient pas non plus appropriés à la protection des éléments étrangers : ceux-ci restaient donc sans défense en face de l'Etat qui ne les considérait que comme un membre d'un groupement rival.

La Révolution française nous fait assister à une nouvelle phase dans l'évolution de notre question. Et comme il s'agit d'une nouvelle conception de protection qui sera opposée à celle que nous venons d'analyser, nous allons l'esquisser ici même avant de poursuivre l'exposé.

Le droit de l'homme en tant qu'être humain venait d'être proclamé. Or, l'homme apparaissant comme un sujet de droit, transporte sa substance humaine partout où il se trouve ; c'est l'Etat où il réside qui est tout naturellement chargé de lui assurer la jouissance et l'exercice de ses droits.

Donc, le fait seul que l'individu se trouve dans la sphère légale de l'action d'un Etat oblige celui-ci à compter avec lui : dès lors, en principe, il n'y a plus besoin de faire appel à tout moment à l'intervention d'une autre puissance pour arriver à la reconnaissance du droit de l'étranger. On n'a qu'à laisser s'épanouir la qualité juridique de l'homme qui doit finir par s'imposer à tous les législateurs.

Telle devait être la conséquence de la doctrine pure des droits individuels. Mais la Révolution même a fourni la preuve qu'il ne suffit pas de proclamer et de reconnaître un droit pour que l'exercice de celui-ci fût efficacement garanti, même quand il s'agit du domaine restreint du droit public interne. Le droit de l'individu a infiniment plus de peine à triompher dans les rapports internationaux des Etats, quelquefois en conflit entre eux, poursuivant souvent des buts et des intérêts opposés. Aussi, aucun gouvernement n'a eu l'imprudence de se fier à la toute puissance des principes seuls. Des traités nombreux sont venus, après les guerres de l'Empire, stipuler des droits en faveur de l'étranger, et la violation de ces droits n'a jamais manqué de provoquer une protestation plus ou moins efficace de la part des Etats intéressés, c'est-à-dire que même actuellement il arrive qu'on est obligé de faire appel à une force étrangère qui réalise l'acte de protection par une intervention dans les affaires d'un autre Etat. Mais, malgré la similitude des procédés, un changement profond s'est opéré dans les esprits et dans les rapports internationaux des Etats. Nous les marquons dans la suite.

Ici, nous tenons à dire qu'on trouve désormais dans la pratique et dans la doctrine deux tendances contraires :

a) L'une voudrait remettre entre les mains du souverain local le soin d'assurer le droit et les intérêts étrangers dont il se trouve chargé par la force des choses, puisqu'ils se produisent sur son territoire. On croit que l'Etat a suffisamment d'éléments cosmopolites pour se montrer

trop exclusif à l'égard des éléments étrangers qui viennent invoquer le bénéfice de ses institutions.

b) Une autre conception tout opposée se méfie du souverain local qui est toujours porté à s'exagérer son rôle et l'idée de sa puissance. Cette méprise de la part de l'Etat sera d'autant plus funeste de notre temps que l'Etat moderne contient justement beaucoup d'éléments étrangers dont les intérêts peuvent être menacés, soit parce que l'Etat n'a pas la bonne volonté de s'acquitter scrupuleusement de la mission que lui impose l'état de choses actuel, soit parce que le même Etat n'a pas une conscience nette du rôle que lui assigne sa situation internationale. Dès lors, on voudrait faire intervenir une organisation supérieure, par exemple, la communauté internationale qui viendrait toujours par une intervention du dehors rappeler l'Etat à son devoir.

Nous verrons ensuite comment ces deux conceptions se combinent, se combattent quelquefois, s'embrouillent le plus souvent.

En attendant, constatons que la propagation des idées de la Révolution Française eut pour conséquence d'affranchir l'individu du lien de l'allégeance perpétuelle qui l'attachait anciennement au sol de sa patrie, de provoquer et de seconder des courants d'émigration, d'assurer à l'étranger en sa qualité d'être humain, une situation supportable. Les chiffres toujours croissants des particuliers venant s'établir sur le territoire des Etats étrangers prouvent que les relations internationales des Etats vont toujours en se développant.

Ce qui distingue l'émigration moderne de la colonisation des siècles précédents, c'est qu'elle n'est pas un fait national, mais un acte indépendant et spontané, déterminé par des considérations personnelles, même quand elle présente un ensemble collectif, même quand elle provoque l'intervention des pouvoirs publics (1). De ce contact constant de l'étranger avec le national, de ces rapports permanents des Etats entre eux, une conception se dégage : la présence d'étrangers sur le territoire d'un Etat est considérée comme un fait normal. L'étranger ne vient plus seulement faire un court séjour sur le territoire de l'Etat qui lui offre son hospitalité, il s'y établit, crée des établissements de commerce, fonde des succursales. Les principes de droit adoptés par les Etats pour régler la condition juridique des étrangers se précisent et laissent peu de place à l'arbitraire. Le droit qui le tolérait d'abord, devait ensuite prévoir les nombreux besoins que l'étranger pouvait éprouver, pour leur donner satisfaction légitime.

(1) Sous la réserve des explications qui seront présentées ultérieurement dans l'étude des Cas de protection.

Si l'étranger n'a pas de droits politiques, il peut invoquer à son profit le bénéfice des institutions publiques de l'Etat. Le pouvoir législatif édicte des lois qui s'appliquent de plein droit à l'étranger. Les tribunaux de l'Etat lui sont accessibles, quand il a besoin de faire trancher un conflit. Il trouvera des fonctionnaires pour faire respecter son droit ; le pouvoir exécutif mettra au service de son droit violé et reconnu par la justice la force armée. Les principes de la législation étant presque partout les mêmes en ce qui concerne les droits essentiels à accorder à l'individu, au moins dans les Etats civilisés, l'état de l'étranger se trouve réglé conformément aux principes d'équité et de justice reconnus comme règles de conduite des nations dans leurs rapports avec les étrangers. L'Etat n'a pas à intervenir dans les affaires d'une autre puissance, chaque fois que le droit de son ressortissant est lésé. L'Etat moderne, du reste, n'a pas pour occupation principale la conquête ; il a à pourvoir dans l'intérieur de son territoire à un ordre de choses qui réclame toute son attention, toutes les forces de son activité sociale.

Avant de se décider à recourir aux armes, pour obtenir la réparation du droit lésé, l'Etat recommande d'abord à son national de s'adresser aux organes protecteurs de l'Etat étranger ; au besoin, il stipulera le libre accès de ses nationaux devant les tribunaux locaux, l'assistance judiciaire gratuite ; il invoquera la réciprocité diplomatique ou législative pour demander un traitement plus équitable en leur faveur ; il se tiendra au courant du mouvement de la législation locale pour prévenir l'adoption des mesures gênantes pour la liberté de l'étranger ; il établira des ambassades et surtout des consulats pour se renseigner sur la condition juridique, sur la situation économique de ses ressortissants à l'étranger ; procédant toujours par voie de mesures préventives il exigera des garanties en vue d'empêcher l'expulsion arbitraire, mesure que le souverain local se réserve le droit de prendre contre les étrangers.

Bref, l'Etat, au lieu de recourir aux mesures répressives après coup, va chercher dans l'organisation interne de l'Etat étranger les éléments de la protection. Supportant dans l'intérieur de son territoire toutes les charges qu'entraîne le séjour des étrangers, l'état demandera que les autres nations remplissent les mêmes devoirs à l'égard de ses propres nationaux.

III

Dans ces conditions, la solution des questions soulevées par les cas de protection devrait être des plus faciles : on n'aurait qu'à laisser

agir le progrès des mœurs qui nous amènerait ainsi à l'état de choses désiré.

Malheureusement, les situations qui se présentent dans les rapports internationaux des peuples, les motifs qui les inspirent sont des plus variés. — Aujourd'hui, les droits de l'individu sont respectés par tous les peuples civilisés qui ont inscrit les principes de liberté dans leur code, souvent dans leur Constitution, à la tête de leur législation.

En temps de paix, l'étranger invoque le bénéfice de ces lois, et elles sont presque toujours scrupuleusement observées à son endroit. Mais voici un conflit qui survient, conflit qui peut dégénérer en guerre. Le droit de l'individu réussira-t-il à triompher des haines passagères ? Le belligérant ne sera-t-il pas porté à voir dans l'étranger, surtout le sujet de l'ennemi, qui, avec des revenus accumulés sur son territoire, viendra accroître la puissance agressive de l'autre belligérant ? Du reste, il ne faut pas attendre l'explosion d'une guerre pour voir se poser des questions délicates. — Voici un Etat qui poursuit pendant de longues années son éducation nationale ; il développe son industrie, il exerce ses ouvriers, il se voit débordé par la main-d'œuvre étrangère. La lutte de notre temps se poursuit non seulement dans le domaine politique, mais aussi sur le terrain économique. Chaque Etat aspire à une autonomie industrielle et commerciale, il cherche à pouvoir se suffire avec les éléments tirés de son sol, avec les moyens que lui fournissent l'activité et le génie national. Quelle sera l'attitude qu'il prendra en face du commerce étranger qui menace de ruiner le sien. Sera-t-il autorisé à prendre des mesures restrictives contre l'envahissement de son territoire par des ouvriers étrangers ? C'est la question de la protection du travail national qui a soulevé des débats très vifs dans la presse française et au Parlement. — La question en droit international public se pose dans les termes suivants : une collectivité peut-elle prendre des mesures restrictives de la liberté de l'étranger pour sauvegarder un intérêt qu'elle considère à tort ou à raison comme essentiel à la conservation de son indépendance ? Si oui, immédiatement une autre question se présente à l'esprit : si la collectivité est libre dans ce cas de fixer les limites de ses obligations envers l'étranger, peut-elle les restreindre jusqu'à les méconnaître, jusqu'à les violer quand un intérêt collectif se trouve menacé ou au moins mis en jeu ?

Tenez, voici encore une guerre civile qui vient ravager un pays. Le gouvernement qui représente l'Etat ne traduit pas fidèlement les aspirations de la collectivité. Notez bien qu'il peut même s'agir d'une guerre civile provoquée par la tyrannie d'un gouvernement qui foule aux pieds

les principes élémentaires de l'humanité. La collectivité, à bon droit, usant de son indépendance, de la prérogative incontestable d'un groupe qui prétend à une autonomie, se révolte contre les pouvoirs qu'elle avait établis. Des actes de violence se produisent, la vie de l'Etat est suspendue, l'administration de la justice interrompue ; les personnes et les biens ne sont pas respectés ; il n'y a plus de gouvernement stable pour garantir la paix publique. Les étrangers qui, par hasard, se trouvent sur le territoire de l'Etat ensanglanté par la guerre civile, subissent des dommages, se trouvent atteints dans leurs biens, dans la liberté et l'intégrité de leurs personnes. La collectivité sera-t-elle responsable de tous les dommages causés par les actes de violence, dont furent victimes les étrangers ? Ceux-ci restent-ils désarmés en face des pires excès commis à leur endroit ?

Laissons maintenant les scènes attristantes d'une guerre civile, oublions la guerre avec ses horreurs.

Nous sommes en pleine paix ; tous les rouages de la vie fonctionnent à merveille. La collectivité poursuit sa marche en avant, sans être entravée par des cas de force majeure. Une bonne législation fixe et précise les droits des individus. Si un trouble quelconque se produit au sein de cette société, trouble causé, par exemple, par un acte illicite, les lois pénales sont là pour définir les délits, pour fixer les peines ; un excellent code d'instruction criminelle détermine la procédure, garantit les droits de la défense, organise même l'assistance judiciaire gratuite. Tous les bienfaits de ces admirables institutions sont évidemment à la portée du national.

Mais l'étranger pourra-t-il encore demander que le prétoire de la justice lui soit ouvert dans les mêmes conditions qu'à l'indigène ? L'étranger sera-t-il fondé à considérer comme anormal le fait que l'Etat qui a trouvé le moyen de déterminer à l'avance la peine qui frappera le malfaiteur le plus avéré, se refuse à préciser les cas où il se propose d'user de son droit d'expulsion ?

Dans cette conversation qui s'engage entre l'Etat et l'individu, il faudra préalablement résoudre le problème des limites respectives, d'une part, des prérogatives de la souveraineté et d'autre part des droits de l'individu. Ce n'est pas tout. — Nous avons envisagé jusqu'à présent l'Etat sous sa face la plus sévère pour l'individu. Prenons une autre hypothèse. Nous voici dans un Etat clairsemé. Le gouvernement de cet Etat reçoit avec une mine souriante tous les étrangers qui veulent bien venir consacrer leur énergie et leur intelligence à l'industrie du pays. On offre aux étrangers toutes les garanties d'une vie publique

régulière, on leur prodigue des subsides, des faveurs ; on va jusqu'à leur offrir gratuitement le passage sur un navire qui les conduira en toute sûreté vers un port de l'Etat dont il s'agit. En revanche, on ne leur imposera qu'une condition : celle d'accepter la nationalité du pays, dont les largesses viennent si généreusement leur assurer le bien-être. L'individu n'a-t-il pas le droit supérieur, le droit de choisir librement le groupe auquel il va se rattacher, vers lequel le portent ses sympathies, ses aspirations ? Et l'Etat de cet étranger a-t-il voix au chapitre ou doit-il faire taire ses scrupules patriotiques, puisqu'il se trouve en présence d'une situation qui ne blesse apparemment en rien le sentiment de l'humanité.

Pour régler cette hypothèse, on est obligé, après avoir délimité le domaine respectif des droits individuels et des prérogatives de la souveraineté, de faire quelque chose de plus, c'est-à-dire de fixer les limites précises de la compétence respective des deux souverainetés mises en présence. L'Etat où réside l'étranger aura beau dire : J'ai pris mes dispositions pour assurer la vie et les biens de l'individu ; je l'ai placé dans des conditions favorables pour le développement de ses facultés. L'Etat dont relève le national pourra avec raison répondre : Etant donné le lien qui unit l'homme dont il s'agit à la collectivité que je représente, je revendique pour moi la prérogative de le protéger, de régler sa capacité. Ici encore, réserve faite des droits acquis, on pourrait à la rigueur résoudre la question en développant la notion des droits individuels et dire, conformément à une doctrine qui semble triompher de nos jours, que le lien de nationalité étant un lien de nature contractuelle, l'individu serait laissé libre de se prononcer dans ce cas, pour choisir le groupe auquel il préfère se rattacher.

Mais voici une hypothèse encore plus complexe et où le jeu des principes devient plus délicat.

L'Etat moderne ne se borne pas uniquement à assurer la liberté de l'individu ; il se croit souvent tenu de venir en aide aux plus faibles de ses membres. L'organisation d'un Etat présente sur ce point une espèce d'assurance contre les risques de la vie sociale. Il est évident que l'Etat, pour pouvoir remplir sa mission de protection, est obligé de trouver des ressources ; il les prend naturellement dans la poche des contribuables qui de ce chef supportent des charges particulières dont l'Etat est seul maître de fixer la quotité. Avec ces ressources, il organisera l'assistance judiciaire, médicale, l'assurance obligatoire contre les accidents, la maladie, etc. Si l'Etat refuse le bénéfice de ses services publics à l'étranger, celui-ci se trouvera dans une situation d'infériorité notable à

l'égard du national. Il aura beau avoir le droit d'ester en justice, mais s'il est indigène, il perdra souvent sa cause, s'il plaide contre un individu qui peut faire appel aux lumières d'un défenseur, mis à sa disposition par l'Etat. La lettre de la loi assurera encore à l'étranger la liberté du travail, le libre exercice de toute profession, mais on sent bien qu'il ne manquera pas de succomber dans la lutte économique, s'il se trouve placé en face du national qui est seul soutenu par l'ensemble des services publics destinés à lui venir en aide. L'étranger qui ne pourra pas faire appel aux secours de ces institutions protectrices se trouvera en fait dépouillé de tout droit.

Supposons maintenant que l'Etat étende à l'étranger la protection dont il fait jouir son national. Laissant de côté la question de savoir si l'Etat peut dans ces conditions frapper l'étranger des contributions destinées à compenser les dépenses faites en sa faveur, je me demande si l'Etat peut tenir dans la circonstance le langage suivant : — Je veux bien prendre à ma charge la satisfaction de tous les besoins ressentis par ceux qui résident sur mon territoire, mais comme je suis obligé de grever de ce chef mon budget de charges considérables qui pèsent lourdement sur la production du pays, j'entends prendre des mesures pour écarter de mon territoire ceux dont l'indigence notoire, la mauvaise santé et d'autres conditions physiques et morales m'obligeront à dépenser des ressources destinées au soulagement des maux les plus pressants. L'Etat qui agit ainsi, assure aux étrangers qui se trouvent déjà sur son territoire, l'exercice effectif de leurs droits, mais d'autre part, il peut se prévaloir de ces considérations pour fermer ses frontières et pour dépouiller un certain nombre d'étrangers d'une liberté essentielle, du droit de circuler librement, du droit de libre séjour. C'est ici que nous arrivons au point culminant de notre étude. L'Etat de l'étranger dépouillé ainsi d'un droit essentiel sera peut-être tenté de prendre la parole pour faire l'observation suivante :

Certes, vous ne pouvez pas vous charger de la mission lourde de secourir tous ceux de mes ressortissants qui viendront solliciter votre hospitalité. Vous ne voulez pas souffrir sur votre territoire la présence d'indigènes, d'hommes malades, d'ouvriers désœuvrés. Cela peut menacer votre ordre public. Vous invoquez ces considérations pour limiter le nombre de mes nationaux qui voudraient séjourner sur votre territoire. Soit, vous avez raison, mais il y a moyen d'arranger tout. Laissez-moi, dans une certaine mesure, exercer sur votre territoire les prérogatives de la souveraineté. Reconnaissez de plein droit, l'existence légale de mes établissements publics. Mes institutions d'assurance vien-

dront en aide à mes nationaux victimes des accidents malheureux. Les hôpitaux que je ferai construire et qui pourront recueillir librement les ressources nécessaires, recevront mes malades. Vous n'aurez plus de motif valable pour exclure mes ressortissants de votre territoire, admettez-les. Ces prétentions de l'Etat, paraissent être admises comme légitimes par plusieurs auteurs italiens. (Voir infra : *Personnes morales*).

Certains publicistes sont tentés de faire intervenir dans la conversation la communauté internationale. En effet, l'entretien des deux Etats court souvent le risque de tourner mal, c'est-à-dire d'aboutir à un conflit. Les droits des étrangers restent en attendant en souffrance. Il faut songer surtout à la situation faite aux étrangers, dans les Etats mi-civilisés ou barbares, où les droits les plus élémentaires de l'individu sont souvent violés, non par suite de la mauvaise volonté de l'Etat, mais par suite de son incapacité d'organiser, ou même de concevoir un ordre de choses suffisant pour assurer le fonctionnement régulier de la vie sociale de son groupe et encore moins de faire respecter les droits des étrangers. Du reste, même les Etats civilisés n'appliquent pas toujours les mêmes principes dans leurs législations. Ne parlons pas de la situation exceptionnelle comme la guerre ou la guerre civile. Prenez la législation qui régit les colonies, surtout celles qui sont exploitées par de puissantes compagnies. On y voit apparaître l'Etat conquérant, moins occupé à asseoir solidement la vie sociale qu'à étendre sa domination, quitte à sacrifier dans ce but les droits de l'individu, de l'étranger, à plus forte raison. Dans ces différentes hypothèses, le droit de l'individu est exposé à varier à l'infini. Ne peut-on pas opérer d'autorité un classement parmi ces droits pour déclarer que tels d'entre eux sont irréductibles, que leur exercice doit être toujours garanti à l'individu comme inhérents à la qualité d'être humain. C'est justement le rôle que certains savants voudraient attribuer à la communauté internationale. Celle-ci après avoir fixé le nombre des droits internationaux de l'individu, déclarerait que la violation de ces droits pourra provoquer l'intervention collective ou isolée d'un Etat, organe de la communauté internationale.

Quand on a vu au fond du raisonnement tenu par l'Etat étranger et la communauté internationale, on remarque ceci :

L'Etat moderne, par suite du développement normal de ses relations internationales, se trouve en face de nombreux besoins, auxquels son organisation sociale ne peut pas donner une satisfaction immédiate.

Obligé de choisir entre ses nationaux et l'étranger, l'Etat préfère naturellement se consacrer avant tout à la conservation et au dévelop-

pement du groupe dont il dirige les destinées. Quelquefois il est obligé de sacrifier pour cela le droit de l'étranger, qu'il ne nie pas en principe; l'Etat prétend, cependant, avoir à lui seul la compétence nécessaire pour fixer le moment où il sera en mesure d'élargir le cercle d'abord étroit de son activité. il demande encore qu'on lui reconnaisse la compétence nécessaire pour organiser les services devant donner satisfaction aux besoins internationaux, pour fixer le moment où il s'estimera assez fort pour y faire face avec les éléments qu'il trouve sur son territoire. L'Etat reconnaît ainsi la légitimité des revendications de l'étranger, il promet à ceux qui se trouvent sur son territoire la jouissance complète et l'exercice de leurs droits. Ne se sentant pas capable de fournir la même protection à tous les étrangers, il ferme la frontière provisoirement à certains d'entre eux. Le moment venu, les barrières seront levées. Ceux qui parviendront ainsi à s'établir sur le territoire de l'Etat, se mettront immédiatement au contact avec la population; de leurs relations intimes, résultera un rapprochement des intérêts; l'Etat, les ayant admis non sous la pression d'un gouvernement étranger, mais de son propre gré, verra en eux des hommes surtout et non des intrus, des représentants de groupes rivaux, et, la coutume aidant, il les fera jouir des mêmes droits individuels qui sont reconnus et assurés aux indigènes.

Une analyse attentive démontre que l'Etat apparaît ici, et nous insistons sur cette idée, sous deux faces :

1). D'abord, comme représentant des intérêts exclusifs d'une collectivité. Comme tel, il s'adresse à la collectivité étrangère pour lui dire qu'il n'entend pas étendre ses relations avec elle au-delà de certaines limites.

2) L'Etat apparaît encore comme protecteur naturel de l'être humain, quand le hasard de la destinée a placé celui-ci sur son territoire.

Si l'on pouvait isoler les deux faces de la question qui ont été très souvent confondues, la solution serait relativement facile; mais justement il est extrêmement difficile de faire le départ entre ces deux aspects de l'activité de l'Etat.

Poursuivons maintenant. L'Etat qui prétend venir exercer en toute indépendance sur le territoire de l'autre Etat, les prérogatives de sa souveraineté, quelle raison va-t-il alléguer pour cela? Dira-t-il que, les droits de ses nationaux étant violés ou méconnus, il se présente comme le protecteur naturel de ces droits? Mais qui fixera dans ce cas le nombre et l'étendue des droits, dont la violation ou la méconnaissance

pourront motiver l'intervention légitime d'une puissance dans les affaires d'un Etat?

Un Etat pourra dire encore, que s'il entend régir la condition légale de ses nationaux même établis à l'étranger, ou qu'es'il s'estime seul capable de fixer la mesure de la protection qui doit leur être accordée, c'est parce qu'il a seul la compétence nécessaire pour le faire. Si l'on admet cette prétention, l'étranger se présente appuyé à chaque instant par l'action de son Etat.

C'est une intervention du dehors et non pas le développement spontané de la coutume qui aura pour but et pour effet de fixer et de sauvegarder le droit de l'étranger.

Maintenant quel est le rôle de la communauté internationale qui vient dire aux deux états en question : la protection des intérêts de vos nationaux vous revient peut-être en premier lieu. Mais tous les deux vous vous acquittez mal de cette besogne. Voici, des droits internationaux de l'individu qui sont violés, la conscience de l'humanité en est blessée. J'interviens, moi comme représentant des intérêts supérieurs de l'humanité pour remettre les choses au point.

Ce langage de la communauté internationale veut dire deux choses bien distinctes qu'il ne faut pas encore confondre :

1). L'organisation d'un Etat souvent très imparfaite, ne peut pas toujours s'acquitter de la mission qui lui incombe ; or, comme il y a des intérêts supérieurs dont le respect doit s'imposer à tout Etat, quand ce dernier laisse en souffrance un de ces intérêts, il faut qu'une autre collectivité puisse se substituer à l'Etat défaillant pour remplir à sa place la mission nécessaire.

2). Cette manière de parler de la communauté implique encore ceci : l'Etat (et remarquez qu'il peut s'agir d'un Etat civilisé) tel qu'il est constitué actuellement n'a pas assez d'éléments universels pour pouvoir et vouloir s'acquitter de sa mission de protection qui est la sienne envers tous ceux qui se présentent sur son territoire, hommes de différentes races, de couleurs diverses, de cultes variés, parlant des langues dissemblables, se rattachant à des collectivités politiques diverses, quelquefois même ne relevant d'aucun groupe déterminé.

Or, les droits de l'individu, sous leurs aspects les plus complexes, doivent être sauvegardés partout. Il faut superposer à l'organisation de chaque Etat une organisation supérieure embrassant l'humanité tout entière et qui aura pour mission non-seulement de redresser les torts causés à l'individu, mais surtout d'élaborer des formes de collaboration internationale qui lui permettront de remplir la tâche à laquelle succombe

souvent l'Etat réduit à ses propres ressources. Il ne nous appartient pas de déduire ici-même toutes les conséquences qui résulteraient nécessairement pour l'indépendance de l'Etat de la mise en scène d'une organisation internationale qui s'autorisera de sa mission pour substituer son autorité à celle de l'Etat, soit quand ce dernier manque à sa tâche qui est réputée rentrer dans ses attributions naturelles, soit quand il se trouve en face d'un besoin dont la satisfaction dépasse ses forces.

Ici encore le droit de l'individu va être respecté et recevra même une sanction trop énergique, mais ce sera encore par une intervention du dehors ce qui présuppose toujours la délimitation des compétences respectives de l'Etat, de la communauté internationale, et il faut dire de l'individu, quand on parle de droits internationaux de l'individu, parce qu'il est alors sujet direct du droit international et comme tel souverain dans le domaine que lui assigne la théorie des droits internationaux.

Cette analyse est des plus complexes et des plus difficiles ; elle exige un examen attentif des notions de la souveraineté, de la communauté internationale et des droits individuels. Cet examen doit être fait à la lumière des événements historiques. Il nous permettra ainsi de constater la relativité et la complexité de certaines notions auxquelles des auteurs persistent à attacher une portée absolue.

IV

En effet, d'après quelques-uns, la solution de notre question serait des plus simples.

1° On dit d'abord, l'Etat est maître absolu dans l'exercice de sa souveraineté (1). Il n'y a pas lieu de s'inquiéter du nombre de droits qui

(1) M. Combothecra, tirant jusqu'au bout les conséquences contenues dans la doctrine de Haenel, qui triomphe en Allemagne, nous dit :

« L'Etat souverain en possession de la force suprême, ne saurait être vaincu par aucune force, tant qu'il demeure réellement Etat. La nécessité de se conformer aux usages plus ou moins stables du monde civilisé, en ne manquant pas à ses engagements, est du domaine de la morale et de la science pure du droit.

Il nous semble qu'il est plus rationnel d'admettre que les engagements internationaux ne sont pas des obligations proprement dites. En niant le droit international, on ne le nie que comme droit positif. Or, il est incontestable que comme droit positif il n'existe guère, étant dépourvu de toute sanction légale. En définitive, rien ne nous empêche d'admettre comme vraie la conception de Haenel. Il est certain que, dans le monde civilisé, l'Etat a l'habitude de ne pas agir par surprise et fixe, dès lors, la compétence de sa compétence... Mais il n'en est pas moins vrai que toute limitation, aussi bien en théorie qu'en pratique, est impossible.

La souveraineté, étant une force humainement absolue, ne connaît pas de bornes humaines.— Voir, dans la *Revue de Droit public*, La conception de la souveraineté, par Combothecra, 1897, p. 268.

doivent être accordés à l'étranger ; celui-ci n'en a pas d'autres que ceux que l'Etat ayant la compétence de sa compétence veut bien lui reconnaître.

Vous nous demandez encore, si l'Etat de l'étranger peut et dans quels cas, intervenir dans les affaires de l'autre Etat pour protéger son national. La solution ici encore s'indique d'elle-même. L'Etat qui est maître de fixer les droits de l'étranger, aura la même compétence pour indiquer, s'il lui convient et dans quels cas, de mettre des moyens d'action au service de l'étranger. Si l'Etat dont relève ce dernier a à se plaindre du traitement qu'on inflige à son national, libre à lui, s'il le veut de contester sur ce point la compétence absolue de l'autre Etat : c'est un conflit en règle, entre deux collectivités souveraines. Comme il ne peut pas s'agir là de la violation d'un droit, on arrivera peut-être à se faire des concessions réciproques ; sinon, on se battra. Le vaincu sera obligé de subir la volonté du plus fort, peut-être sera-t-il forcé de faire aux étrangers une condition plus avantageuse qu'à ses nationaux. Cela ne nous choque pas.

Si l'Etat vaincu trouve cette situation insupportable pour lui, si cet état de choses entrave son développement régulier, qu'il prenne les armes pour reconquérir sa liberté d'action, qu'il dénonce le traité à la première occasion. Il n'a pas à se gêner de l'existence d'une obligation ; il n'y a pas d'obligation internationale qui tienne devant la souveraineté absolue de l'Etat.

Cette solution n'a pas eu le don de séduire les esprits. Aussi d'autres, passant d'un extrême à l'autre, font remarquer ceci :

2° Le droit public moderne a dégagé cette idée simple et fondamentale que l'organisation d'un Etat n'existe que pour assurer le libre développement de l'individu. L'homme affranchi du joug des groupements primitifs, a vu successivement s'élargir la sphère de son activité, le champ ouvert à son initiative féconde. L'homme de notre temps ne peut se confiner sur le territoire d'un Etat ; son activité déborde sur les frontières. Ses besoins matériels et moraux le poussent souvent vers les pays étrangers où il pourra peut-être appliquer son travail avec plus de fruit pour lui.

Au fur et à mesure que les besoins de l'individu croissent en nombre et en intensité, le droit international public doit accorder à l'homme des garanties plus efficaces. Quelle sera la limite de la contribution de l'Etat en faveur de l'individu ?

Il ne peut pas s'agir de limites. L'Etat n'existe que pour assurer le bien être de l'individu. S'il manque à cette tâche essentielle, il perd

sa raison d'être, il n'a plus droit à l'existence. Une collectivité ne peut invoquer les considérations supérieures de sa vie sociale pour porter atteinte à un droit international de l'individu. Ce sont les besoins et les droits de ces derniers qui justifient seuls les prérogatives que s'arroe l'État.

C'est là encore une conception absolue qui n'admet pas de réserves.

C'est la fameuse théorie des droits internationaux de l'individu, professée par M. Fiore.

Après avoir défini les droits de l'homme qui sont « les droits de la personnalité humaine, appartenant à chacun à raison même de son existence et indépendamment du lien de nationalité qui l'unit à son Etat déterminé », il donne la liste des principaux droits de l'homme, sur laquelle nous voyons figurer le droit d'émigration, le droit de propriété, le droit à la liberté de conscience, etc. (1).

Tous ces droits sont placés sous la protection collective des Etats. Dans quelle mesure l'intervention collective des Etats pourra-t-elle s'exercer pour imposer à un Etat le respect des droits ci-dessus énumérés ? Mais le règlement de l'exercice de chacun de ces droits peut aller dans maintes circonstances jusqu'à les supprimer. Qui édictera un règlement commun ? Actuellement, les droits réputés internationaux sont-ils universellement reconnus ? Et dans l'avenir, un Etat qui pratique le collectivisme aura-t-il droit à une existence internationale ? (2).

Il est plus difficile de caractériser le rôle que des savants voudraient attribuer à la communauté internationale.

Pour les uns, la communauté internationale devrait intervenir pour procurer une sanction aux obligations internationales.

Pour les autres, elle doit se charger de l'accomplissement des missions qui incombent naturellement aux Etats, mais que ces derniers négligent de remplir.

Pour les troisièmes, enfin, la communauté internationale doit élaborer les formes supérieures de la collaboration internationale pour faire face aux besoins collectifs de la vie internationale.

En remplissant ces différents rôles, la communauté internationale sera pourvue de moyens d'action plus ou moins énergiques, suivant l'idée qu'on se fait de sa mission. Non seulement elle pourra fixer le nombre de droits internationaux de l'individu, elle pourra encore déterminer sans appel la part de l'indépendance qu'il faut laisser à

(1) V. Fiore, *Droit international codifié*, p. 337 et suiv.

(2) Voir, plus loin, la critique de ce système.

l'Etat ; elle règlera en dernier ressort toutes les difficultés qui pourraient surgir dans son sein ; elle édictera des lois internationales ; elle administrera des peines sagement dosées contre un Etat récalcitrant.

On pourrait, par exemple, lui imposer une servitude particulière ; on mettra, s'il le faut, un blocus devant ses ports ; on lui enlèvera s'il se laisse faire, une portion de son territoire ; enfin, si l'Etat malgré tout, se refuse à se rendre aux admonestations paternelles de la communauté internationale, celle-ci le dépouillera de son indépendance. (1)

La communauté internationale, se présente dans cette conception avec le caractère absolu d'une force qui ne sait pas de limites à son action.

Dès lors, il paraît inutile de délimiter les sphères respectives de la compétence de divers sujets de droit.

Nous verrons, s'il faut accepter ces notions absolues de la communauté internationale, de la souveraineté, et des droits individuels.

Je dis dès maintenant : non. Mais il ne suffit pas d'affirmer, il faut le prouver.

C'est ce que je me propose de faire dans les chapitres qui suivent et qui contiendront les principes mis à la base de cet ouvrage.

(1) Voir dans ce sens les articles de M. Pillet (Rev. de dr. int. pub., 1898 T. I, II). *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître.*

Quoique l'auteur paraisse attribuer un certain domaine à l'action propre de l'Etat, il soumet les destinées de ce dernier à la volonté de la communauté internationale qu'il reconnaît être en fait la volonté de grandes puissances.

C'est la communauté internationale qui fixera en dernière analyse la part de l'indépendance dont devra jouir l'Etat. Voir 1898, T. I. p. 80.

« La vérité est que le prétendu droit d'indépendance de l'Etat n'existe pas, ou ce qui revient au même à notre point de vue, qu'il n'existe que sans la réserve des droits de la communauté internationale, sous la réserve du droit des gens.

Voir plus loin mes explications sur la distinction qu'il y a à faire entre la double vie dont vit l'Etat moderne et sur les conséquences à en tirer.

LIVRE PREMIER

INTRODUCTION

LA NOTION DE LA SOUVERAINETÉ EN DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE I. — L'Etat, la communauté internationale, l'individu jusqu'au Traité de Westphalie.

I. — *Les Empires d'Orient, Grèce et Rome.*

II. — *Moyen-âge et le système féodal.*

- 1) *La conception pontificale de la communauté internationale comparée avec l'idée de l'Empire universel dégagée par les Romains.*
- 2) *Le fief et l'Etat suzerain.*
- 3) *La condition de l'individu et de l'étranger (Consulats et amirautés).*
- 4) *Conclusion : Les deux modes d'agir de l'Etat.*

En abordant cette étude, nous ne nous proposons pas d'examiner à part la communauté internationale, la souveraineté de l'Etat, les droits individuels, chacune de ces notions prise séparément. Ces trois idées se présentent à nos yeux, comme unies intimement par un lien logique.

En effet, si la souveraineté ne nous apparaît pas comme une force absolue, quelles sont les barrières qu'elle trouve devant elle, et qui l'empêchent de développer son activité en faisant bon marché de toute autre limitation que celle qu'elle voudrait bien s'imposer ? — Evidemment, elle les trouve dans d'autres forces qui fonctionnent à côté d'elle et qui prétendent se produire, sinon avec le même caractère d'absolu, au moins avec une certaine indépendance. Ces limitations découlent

du fait de la coexistence des Etats indépendants et égaux et du droit qu'a l'individu de voir partout respectée sa qualité d'être humain.

En étudiant la notion de la souveraineté nous serons ainsi successivement amenés à examiner les limitations qu'elle subit.

Qu'on le remarque bien, nous n'étudierons pas ici les différentes institutions constitutionnelles combinées en vue de limiter ou de régulariser la manifestation de tel ou tel organe de la souveraineté. L'Etat, quelque soit son régime constitutionnel, se présente toujours sous le même aspect dans les rapports internationaux. Il a les mêmes droits, il exerce les mêmes prérogatives, et par suite, il encourt la même responsabilité. Ajoutons que nous ne préjugeons pas par cette remarque la question de savoir si une limitation qu'un Etat s'impose dans le fonctionnement de sa vie interne, ne doit pas subsister comme telle, même dans les rapports internationaux de cet Etat.

I

Commençons par nous placer dans la haute antiquité. Nous essayerons d'observer dans l'histoire les différentes conditions dans lesquelles un groupe arrivait à exercer sa domination sur un autre groupe, et l'idée que le groupe vainqueur devait se faire de la souveraineté (1).

Nous sommes en face de collectivités peu nombreuses. Laissons aux historiens le soin d'évoquer le souvenir de ces hordes qui, même dans l'Etat de civilisation avancée, se déplaçaient avec une extraordinaire facilité. On le sait, tout, hommes, femmes, maisons, animaux, ustensiles était prêt à se mettre en mouvement au premier choc avec un groupement rival. Le groupe le plus faible qui était obligé de se déplacer ne perdait nullement son indépendance par le fait seul de la dépossession de son territoire primitif. Les plaines et les montagnes lui offraient toujours un refuge suffisant. Il n'avait pas de traditions nouvelles à fonder, ni, au moins au début, un culte à entretenir qui eût besoin d'un lieu déterminé. Son indépendance fut sauvegardée par le fait même qu'il n'a pas été atteint dans son intégrité physique. Dans ces conditions, le groupe vainqueur pour affirmer son autorité n'avait qu'un moyen celui d'anéantir les vaincus ou, le plus souvent, de le réduire en esclavage.

En revanche, si le groupe vainqueur arrivait à subjuguier les collecti-

(1) C'est dans ce but que nous essayerons d'utiliser les doctrines, fort peu nombreuses d'ailleurs, qui ont été produites en vue de définir la nature juridique de la souveraineté.

vités voisines, il pouvait s'imaginer être le possesseur du monde entier, car ils n'étaient pas nombreux dans l'antiquité les groupes qui pouvaient se tenir tête pendant longtemps. Le dominateur changerait, mais un autre venait immédiatement le remplacer.

Donc, malgré le caractère absolu que devait revêtir au début une pareille domination, nous voyons cependant qu'après les premiers bouleversements un état de choses supportable commence à se créer.

Les groupes rivaux ne passent pas leur temps à s'entre-tuer, à se détruire, jusqu'à l'anéantissement absolu du plus faible. On voit même assez souvent les étrangers jouir d'une situation privilégiée. Le phénomène va s'expliquer facilement : l'Etat antique que nous voyons toujours aspirer à la domination des groupes voisins, y était poussé non pas par l'idée consciente et préconçue de former un empire universel, mais il agissait poussé souvent par la nécessité pressante de s'adjoindre d'autres collectivités dont le concours devait permettre à l'Etat devenu ainsi plus vaste de subsister en adoptant un régime de division du travail, plus conforme aux exigences économiques. Ainsi, le peuple vainqueur formera une caste supérieure qui aura pour occupation d'élargir le domaine de l'Etat, de le défendre, au besoin, contre les attaques du dehors, de réprimer les révoltes des vaincus. Ceux-ci seront réduits en esclavage et voués au travail. Chacun de ces groupements élémentaires composant la grande collectivité est une pièce essentielle du mécanisme entier.

D'autre part, l'Etat antique qui concevait la souveraineté comme la soumission sans condition des groupes plus faibles à son autorité ne tenait pas à ce que sa domination fût absolue dans l'intérieur de son territoire. A côté de ce qu'on pourrait appeler la souveraineté politique, venaient s'exercer d'autres influences qui contrebalançaient et qui paralysaient même l'autorité publique du gouvernement.

Je fais allusion à l'empire exercé sur le monde antique par la religion et la morale. A cette époque, où l'Etat était porté d'instinct à étendre continuellement ses conquêtes, c'est la religion qui peut-être la première commence à l'attacher au sol. C'est ainsi que les Egyptiens, après avoir constitué leur empire par des procédés que nous avons indiqués, finissent par s'attacher à leur territoire, au point qu'ils se décident rarement à le quitter. Ensuite, l'Etat qui ne reconnaît pas d'indépendance politique au groupe vaincu, qui ne se fait pas scrupule de transférer un peuple entier d'un territoire sur un autre pour lui enlever toute tentative de résistance, ce même Etat était plein d'égards pour les

dieux des vaincus, parce que ceux-ci pouvaient menacer de leur colère les hommes qui maltrahaient trop leurs fidèles. Il y avait même quelque chose de plus, les dieux des vainqueurs et des vaincus appartenahient souvent à la même famille ; les mêmes rites étaient peut-être pratiqués pour célébrer les fêtes communes. En tout cas, dans ces temps, accorder le libre exercice du culte aux peuples vaincus, c'était leur octroyer une certaine autonomie locale, puisque de nombreuses manifestations de la vie politique et privée venaient se grouper autour de la pratique du culte.

Voilà pour les groupes qui faisaient partie du même Etat.

Prenons l'individu. Ici, encore, la religion et la morale vont exercer leur action bienfaisante. Sans parler de la valeur économique, déjà connue dans l'antiquité, de l'esclavage, la guerre elle-même était souvent un conflit des divinités dont la présence imposait certaines réserves. Ainsi, chez les Egyptiens, les coutumes de la guerre interdisent les mutilations des vivants (1).

Dans un curieux traité dont nous connaissons le texte, conclu entre Ramsès II ou Sésostris et le prince des Chétats, traité qui met fin à la guerre de Syrie, nous trouvons des clauses suivantes (2) : les criminels et les simples émigrés qui auraient cherché refuge chez le voisin seront livrés par l'autorité sur le territoire duquel pareil individu se trouve, mais on ne pourra pas édicter des peines sévères contre l'extradé. On ne peut ni les mutiler, ni leur faire subir des peines corporelles, ni détruire leurs maisons ; ni tuer leurs femmes et leurs enfants, parce que l'extradition allait contre les droits sacrés d'hospitalité et d'asile. Si un criminel venait se réfugier dans l'enceinte d'un temple, l'action de l'Etat ne pouvait pas l'y atteindre. L'action du souverain politique s'arrêtait devant les barrières opposées à sa toute puissance par la religion et la morale. — Et puis, lorsque le souverain s'habitua à voir certaines portions du territoire échapper à son action immédiate, il ne fut pas choqué de voir sur son territoire des étrangers qui occupaient des villes entières, qui possédaient des forteresses pour se défendre au cas d'une invasion subite, et — chose curieuse — le souverain local qui faisait de pareilles concessions aux étrangers, ne se dépouillait pas de l'exercice de sa souveraineté au profit d'un autre souverain (cet Etat ne reconnaissait pas d'autre autorité que la sienne), mais c'est bien en faveur des individus que ces concessions exorbitantes étaient faites.

L'histoire de l'Empire Medo Perse est très intéressante à notre point

(1) Holtzendorff-Rivier, *Introduction*, p. 158.

(2) Holtzendorff-Rivier, *Ibid.* p. 155.

de vue. Cet empire se fonde sur les débris de plusieurs autres Etats (1) ; il réunit sous son sceptre la Lydie, une bonne partie de l'Asie mineure, la Phénicie, Chypre, l'Egypte, la Syrie, la Babylonie et l'Assyrie, puis l'Orient jusqu'aux contrées de la mer Caspienne, jusqu'aux steppes de l'Asie Centrale, enfin le pays des Scythes. On comprend dès lors que les monarques perses se croient appelés à la suprématie universelle. Les Grecs leur opposent une résistance. Les empereurs perses n'hésitent pas à mobiliser toutes les forces vives de leur Etat pour les appeler à la lutte. D'un geste, un empereur perse peut lancer des centaines de milliers d'hommes sur le champ de bataille. Et cependant, sur quoi se fonde la puissance du roi dans l'esprit des Perses ? non pas sur les armes, mais sur son devoir de rendre justice (2). Le plus juste est élu librement le chef.

Si on lui construit un palais où il siège, c'est afin de relever son autorité vis-à-vis de ses concitoyens.

Quelle est la situation des peuples vaincus dans l'empire Perse ? Elle était telle que quelques auteurs ont été tentés de trouver dans l'empire Perse des ressemblances avec un Etat fédératif.

L'étranger, de son côté, y était bien reçu. Les exilés grecs préféraient aller chercher refuge à la cour des rois Perses plutôt qu'auprès des républiques de l'Italie ou de la Sicile.

Avant de quitter l'Orient, accordons encore un regard d'adieu à la Perse. Nous verrons que cet empire croule deux cents ans après sa fondation. Nous avons vu cependant qu'il contenait assez d'éléments moraux pour pouvoir subsister. D'où vient donc cette disparition rapide de ces vastes empires, leur écroulement au premier choc.

Il faut chercher cette cause dans leur conception même de la souveraineté.

L'Etat antique ne cherchait pas à faire pénétrer son action sur toute l'étendue de son territoire ; au lieu d'asseoir sa souveraineté sur des bases solides, il ne cherchait qu'à l'étendre, et il marchait toujours, faisant des conquêtes jusqu'à ce qu'un groupe plus fort arrivât à lui opposer une résistance efficace. Mais comme deux groupes ne pouvaient pas subsister sans reconnaître un supérieur commun, il en résultait des luttes qui devaient amener l'épuisement de l'un des adversaires pour le soumettre au rival vainqueur.

L'Etat antique, peut-on dire en résumé, n'avait pas une notion claire de sa mission historique. Agissant, comme s'il se croyait appelé à la

(1) Holtzendorff-Rivier, *Introduction*, p. 172.

(2) Holtzendorff-Rivier, *Ibid.* p. 173.

suprématie universelle, il n'admettait pas l'existence autonome des autres Etats et c'est par là qu'il périt.

Nous arrivons à la Grèce.

Ici, des éléments nouveaux vont entrer en jeu. Il n'y a pas d'inégalité aussi tranchée dans la condition des membres composant le groupe comme c'était le fait constant dans les empires d'Orient.

Ce nouvel état de choses devait se ressentir dans les rapports des groupes entre eux.

La situation géographique permettait aux tribus grecques de subsister en se suffisant à elles mêmes, d'opposer avec succès une résistance à l'attaque venant du dehors. Aussi, les cités grecques pouvaient-elles vivre côte à côte sans perdre nécessairement leur indépendance.

Pour les Grecs la faculté de se suffire à soi-même, le fait de former un organisme complet, bref l'autarchie, c'était le trait essentiel de l'Etat (1). Mais le monde grec était trop près de l'état de choses qui avait régné pendant des siècles en Orient, leur berceau, pour pouvoir se dépouiller des anciennes traditions, aussitôt après leur établissement en Europe. Sans doute, le monde hellène n'aspire pas à la domination universelle. Mais tout ce qui est en dehors de lui, tout ce qui porte le nom de barbare est traité avec mépris et considéré comme ennemi de la race grecque. L'Etat grec ne reconnaissait pas le droit égal de l'Etat barbare contre qui la guerre était toujours légitime. Les Hellènes ne purent donc arriver à la conception d'un ordre juridique qui aurait englobé l'humanité tout entière.

Quand on se transporte sur le domaine plus étroit des relations qu'entretenaient entre elles les tribus grecques, on y constate deux tendances contraires : l'aspiration à l'unité qui devait les rendre plus forts en face de l'ennemi et l'aspiration à la décentralisation qui devait laisser à chaque Etat son indépendance. Les Grecs concevaient-ils des unions où un Etat, tout en conservant son autonomie à l'intérieur, se serait dépouillé d'une partie de sa souveraineté en vue d'adopter une ligne de conduite commune avec d'autres Etats pour les affaires extérieures ? Il y avait quelque chose qui s'y opposait, c'était l'absence de l'idée d'égalité dans les relations entre les Etats. Des alliances cependant existaient entre les tribus grecques, dont les unes comme les symmachies étaient conclues en vue d'une guerre, les autres comme les isopolities, les proxénies qui devaient assurer un traitement favorable aux étrangers. Les fameuses amphycionies reposaient surtout sur les tradi-

(1) Lefur, *L'Etat fédéral et la Confédération d'Etats*, p. 35. (Voir *Ibid.* les auteurs cités).

tions religieuses ; leur centre était généralement un temple. Les amphyctions prenaient les uns envers les autres des engagements qui devaient assurer à chacun des Etats participant à l'Union et à leurs villes une certaine sécurité en cas de guerre, ce qui paraissait impliquer la conscience de cette idée qu'un Etat, même en cas de guerre, au moins, quand il faisait partie de l'amphyctionie devait être respecté dans certains de ses éléments. Eh bien ! les mêmes traités contenaient une clause qui déclarait qu'au cas où l'un des membres de l'amphyctionie contrevenait à ses promesses, les autres étaient tenus de lui déclarer la guerre et *de l'anéantir*. C'est, au point de vue de la situation qu'il faisait en fait à l'individu, même à l'étranger, que le monde grec apparaît comme supérieur aux empires de la haute antiquité. — En somme, on peut dire que les cités grecques, si on les compare avec les empires d'Orient, offrent d'abord le spectacle d'une organisation qui cherche moins à s'étendre au dehors par la force des armes qu'à se satisfaire à elle-même avec ses propres ressources. Etant donné les limites relativement étroites du territoire sur lequel l'Etat grec exerce sa domination, il arrive à faire sentir son action d'une manière suffisamment efficace et même excessive sur tous les membres du groupe. — Les éléments étrangers, au lieu d'être asservis ou exclus, trouvent une protection plus ou moins sûre dans quelques institutions demi-religieuses ou demi-politiques. — Même dans l'exercice de leur droit de guerre, les Grecs recourent à des moyens d'action moins destructeurs, ils consentent même à s'imposer certaines limitations, résultant soit des stipulations des traités, soit du respect dû à la personne de l'ennemi mort.

Le monde grec, après une existence brillante et féconde, finit lui aussi par être soumis à une autorité étrangère. Le génie de la philosophie hellène était universel, mais les moyens d'action des Etats grecs furent limités. Même après Alexandre le Grand, qui a tenté de rapprocher le monde grec du monde oriental, les Hellènes continuèrent à batailler entre eux, en oubliant le reste de l'humanité. Mais celle-ci ne les oubliait pas, elle marchait contre eux dans la personne des Romains, qui, après quelques combats, eurent aux Grecs leur indépendance politique (1).

L'Empire Romain nous fournit un nouveau type d'Etat. Comment allait-il résoudre le problème que lui posait la marche universelle de l'histoire ? Comment est-il arrivé à assurer sa propre indépendance ? Comment se comportait-il envers les groupes qui lui étaient étrangers ? Un Etat, pour pouvoir subsister et durer, doit nécessairement satisfaire

(1) Holtzendorff-Rivier, *op. cit.*, §§ 42 et suiv.

à ces deux conditions : avoir la force nécessaire pour résister à l'envahissement, trouver sur son territoire les ressources nécessaires pour se suffire. Est-ce tout ? L'antiquité l'a ainsi pensé jusqu'au monde romain.

Tout groupe puissant ne peut pas se condamner à l'immobilité absolue. Ses éléments, si le développement du groupe suit sa marche régulière, s'accroissent en nombre, augmentent en puissance et demandent, par conséquent, un champ plus vaste pour leur activité, des ressources plus considérables pour la satisfaction de leurs besoins. Si l'Etat antique ne se considérait pas comme un tout achevé, ou au moins, s'il croyait pouvoir sans déroger, recourir aux services d'une autre collectivité, il aurait pu organiser avec elle un système juridique des rapports internationaux sur la base d'une assistance mutuelle. Pour cela, l'Etat antique devait commencer par considérer les autres groupes comme égaux en droit. Mais, par quel processus de réflexion pourrait-il arriver à cette conception ? L'Etat antique, ce n'est pas un organe destiné à remplir certaines fonctions ; il croyait contenir en lui-même tous les éléments nécessaires à sa vie : une religion nationale, une morale nationale, une culture nationale. Il se considérait comme la source du droit, comme le tout dans lequel l'homme s'émiettait, disparaissait. Le droit de l'individu qui était sauvegardé tant bien que mal par la religion et la morale ne pouvait pas aux yeux d'un Etat apparaître comme le but de son existence.

Cependant, ce droit une fois reconnu, aurait non seulement limité la toute puissance de l'Etat dans ses moyens d'action, mais il aurait surtout imprimé aux sphères dirigeantes cette notion que l'Etat n'existait que pour les individus. Si l'Etat antique avait admis que sa principale mission était le bien de l'être humain, il aurait naturellement et progressivement été amené à reconnaître la mission égale des autres groupes, à admettre leur existence indépendante et à accepter leur collaboration en vue de la réalisation d'un but commun à eux tous. Parti d'une conception contraire, l'Etat antique, comme nous l'avons vu, en voulant s'assurer la collaboration des groupes voisins, se voyait forcé de les soumettre à son autorité. Il finissait par s'épuiser dans la lutte.

Voyons comment Rome est arrivée à résoudre ce problème ? Nous n'allons pas assister immédiatement à un changement profond.

L'évolution ne marche pas par des sauts, et Rome, qui a absorbé presque tout le monde antique, n'est arrivée à sa forme définitive qu'après un long travail.

Si nous nous bornons à envisager les procédés d'agir de l'Etat romain, quand il se trouvait en face d'autres Etats, il semble qu'il ne faisait que

persister dans les errements des anciens empires. Rome n'avait de rapports avec d'autres peuples qu'autant que ces derniers étaient liés envers elle par un traité d'amitié ou d'alliance. Tout ce qui ne se rattachait pas par un lien contractuel à Rome était considéré comme compris sous la dénomination des barbares, avec lesquels on était dans un état permanent d'hostilité.

Les Romains ne se faisaient pas scrupule de recourir à la coutume orientale d'emmener en exil des peuplades entières afin de leur enlever toute envie de nuire aux vainqueurs. En cas d'une guerre, l'Etat vaincu perdait toutes ses terres, ses meubles, ses armes ; l'effet de la guerre s'étendait aux combattants et aux non-combattants (1). Gaius affirme qu'on regardait le butin comme un mode d'acquisition assuré, avantageux et des plus glorieux (2). Quand Rome consentait à conclure des traités avec les nations étrangères, ici encore, elle ne concevait pas la neutralité. Tous étaient obligés de prendre parti pour ou contre elle. Il a été entendu que les parties contractantes auraient les mêmes amis et les mêmes ennemis. Profitant de cette clause, les Romains trouvaient toujours le moyen de s'immiscer dans les affaires des autres nations pour leur demander des secours en hommes, ou pour renoncer à ce droit au prix de concessions dans une autre sphère.

Ainsi, Rome non plus ne voulait pas faire appel à la collaboration spontanée des groupements. Chaque fois qu'elle éprouvait le besoin d'élargir le cercle de son activité, elle recourait à la conquête. Elle a essayé, elle a réussi de réaliser à elle seule l'empire universel. L'idée de la mission historique de l'Etat a fait, comme on le voit, très peu de progrès. Mais comment Rome s'est-elle acquittée de sa mission universelle qu'elle avait assumée en fait ?

Pour la première fois, on voit chez les Romains la notion de droit s'élever à une indépendance complète (3).

Chez les Grecs, par exemple, le mobile politique prédominait partout. Rome a su dégager et isoler la notion de l'opportunité et de l'utilité politique de celle du droit du particulier. Le droit romain réussit à préciser la différence entre le droit public et privé. Cette conception lui permettait de laisser aux provinces soumises leur droit personnel au moins si les intérêts de l'administration ne s'y opposaient pas.

Qu'en résulta-t-il ? Rome laissait à l'organisation interne de chaque groupe les soins de pourvoir en premier lieu à ses besoins personnels.

(1) Holtzendorff-Rivier. *Ibid.*, p. 254.

(2) *Ibid.* p. 249.

(3) Holtzendorff-Rivier. *Ibid.* p. 225, 246, 247.

Placée elle-même au centre de cette vaste machine, elle faisait opérer d'autorité les échanges des services entre les différents groupements qui composaient son empire. Avant d'arriver à cette phase de leur développement, les Romains marquèrent déjà un certain respect pour les Etats avec lesquels ils entraient en relations. Rome reconnaissait implicitement le droit des autres Etats à une existence autonome par le fait même qu'elle concluait avec eux des traités. Les Romains ne se croyaient pas autorisés à enlever à l'Etat étranger son indépendance par cela seul qu'un intérêt romain a été lésé sur son territoire. Si les criminels étaient connus et découverts, leur extradition pouvait conjurer la guerre, et les Romains de leur part se croyaient aussi astreints à cette extradition, lorsqu'on avait attenté sur leur territoire à une nation étrangère. Ce n'est qu'au cas où toute satisfaction avait été déclinée qu'on se décidait à recourir à la guerre, qui apparaissait dans ce cas comme une action en dommages et intérêts. On pouvait concevoir des guerres injustes qui ne devaient pas conférer régulièrement aux vainqueurs aucun droit sur les biens et les personnes des vaincus.

En tout cas, il fallut qu'un peuple eût commis une infraction pour se voir infliger la perte de son indépendance. Tout conflit ne donnait pas lieu immédiatement à une guerre. Des organes d'arbitrage furent institués pour régler certains conflits.

Cet ensemble de faits prouve que Rome avait une notion plus parfaite que les Etats qui l'ont précédée du droit appartenant à toute collectivité. La mission universelle qu'elle devait remplir l'emporta. Rome, une fois arrivée à dominer tout le monde connu, n'avait plus besoin de faire la guerre. L'organisation étatique a pu se consacrer au développement et à la consolidation de la vie intérieure. Tous les groupes conquis, par le fait seul de l'immensité de l'Empire, ne sentaient pas le joug immédiat de Rome. Une certaine autonomie était laissée aux provinces, à certaines villes. Celles-ci, fondues en un seul Etat, devaient apprendre à se considérer comme égales, subissant toutes à peu près le même régime. Entre les différents groupes s'opérait une pénétration réciproque, des traditions communes se formaient qui devaient survivre à la chute de l'Empire.

Quant à l'individu, pour préciser la situation qu'il devait occuper dans cette organisation, citons ce passage de Duruy: « *L'Etat était devenu si grand que le citoyen s'y perdit et l'homme se retrouva* avec le sentiment de la dignité humaine supérieure à toute loi positive (1). » Du reste le développement de la législation romaine tendait vers le même

(1) Cité par Beudant, *L'Etat et l'individu*, p. 53.

but : « Le développement de la législation presque exclusivement historique et scientifique, dit M. Beudant, amena les jurisconsultes romains à dégager la notion, il est vrai, toute empirique de droits naturels » (1).

Ensuite, quand il s'agissait de régler les besoins humains découlant des situations juridiques très variées, la coutume ne pouvait pas manquer d'apparaître comme la source naturelle de droits.

Or, la coutume, dit très bien Beudant, c'est le droit se satisfaisant à lui-même, se développant par suite dans le sens des inclinations naturelles et permanentes de l'homme (2). Cette influence de la coutume, combinée avec le fait, que les Césars romains étaient obligés de faire appel de plus en plus souvent aux ressources des provinces pour pouvoir faire face aux nombreux besoins de l'empire, aboutit à la proclamation de Caracalla qui conféra la qualité de citoyen à tous les hommes libres de l'Empire.

L'Empire romain contenait en lui-même les germes de la décadence. Sa souveraineté assise d'abord sur la conquête, ne pouvait se maintenir qu'avec le concours spontané des groupes. Jusqu'à un certain moment, son œuvre était utile. A la longue, les diverses parties de l'humanité, réunies sous le même sceptre, finirent par se ressaisir et par trouver trop dur ce régime de centralisation à outrance. A la fin de son existence, Rome ne pouvait maintenir sa suprématie que parce qu'elle se croyait la plus forte.

Les victoires des barbares l'ébranlèrent d'abord et amenèrent sa chute ensuite.

En récapitulant l'histoire de Rome, on peut dire avec Holtzendorff (3) qu'elle devait laisser dans l'histoire la notion d'une souveraineté universelle. Cette idée hantera plus d'un esprit au cours du moyen âge, et même de notre temps. Cette notion, du reste, n'était pas seulement un legs suranné ou l'effet de l'imagination d'un conquérant : elle répondait et elle répond encore au besoin intime de l'humanité de se sentir unie. C'est pour cela que l'idée de la monarchie universelle devait réapparaître même après la chute de l'empire romain. Il y avait désormais une raison de plus, c'est l'analogie de la nature humaine aperçue à la lumière de la notion du droit naturel qui commençait à germer dans les esprits et qui devait être développée par le christianisme. Il s'agissait seulement de savoir, sous quelle forme concrète

(1) Beudant, *op. cit.*, p. 54.

(2) *Ibid.*, p. 54.

(3) H.-R. *Ibid.* p. 352.

allait se réaliser l'idée de l'humanité une, faisant partie d'un même système. Rome l'avait réalisée par un procédé simple, mais défectueux. Après la chute de l'empire romain, le monde n'avait rien de plus pressé que de se fractionner en petits groupes, presque indépendants les uns des autres.

II

Nous allons nous trouver en plein du régime féodal avec ses mille souverainetés incomplètes. En face de ce monde éparpillé, la Papauté rêve de réaliser l'unité de la foi, l'empire d'Allemagne songe à reprendre pour son propre compte les traditions glorieuses de Rome. Ici l'histoire devient plus complexe, mais aussi plus intéressante. Pour la comprendre, il faudra se rattacher toujours aux trois notions, dont l'étude fait l'objet de ce chapitre : 1° Comment et par quel procédé se fonde et se réalise l'organe juridique qui tend à englober dans son système plusieurs Etats à la fois ? 2° Comment chaque groupe conçoit-il sa souveraineté, quelle est la situation qu'il occupe en face d'autres groupes ? 3° Quelle est la place occupée par l'individu dans cet état de choses ?

1) Depuis le commencement du moyen âge jusqu'à la guerre de Trente-Ans nous voyons les Etats européens préoccupés de fonder une organisation juridique qui devait permettre la formation d'un état de choses stable par la combinaison des deux principes, jusqu'alors inconciliables, du particularisme de l'Etat, et de son rôle universel qui devait le pousser à faire partie d'une organisation plus vaste.

Jusqu'à cette époque, l'expression la plus puissante de l'humanité organisée était l'idée de l'Etat universel. Le christianisme apporta une modification à cette conception, en introduisant dans la politique un élément spirituel. L'empereur lui-même, malgré l'éclat de son titre, malgré sa prétention à la domination universelle, devait s'incliner devant la Papauté, seule représentant du Christ sur la terre. Cette notion de la suprématie du pouvoir spirituel sur le pouvoir temporel devait devenir, semblait-il, le germe d'un progrès rapide et sûr en inculquant à l'Etat cette idée essentielle qu'il est limité dans ses actes et prétentions par des principes supérieurs de la morale et de la religion qui protègent les individus comme les peuples. Mais la Papauté, pour être en état d'exercer pleinement son rôle devait intervenir plus d'une fois dans le fonctionnement et l'organisation de l'Etat féodal, y exercer une autorité temporelle qui ne se concevait pas sans la possession d'un certain territoire.

Le pouvoir temporel de la Papauté est constitué et l'Eglise prétend exercer les prérogatives de la souveraineté terrestre partout où peut s'appliquer son pouvoir spirituel.

Elle frappe d'excommunication des Etats entiers. Elle exclut du giron de l'humanité les peuples qui ne reconnaissent pas son empire, qui repoussent les préceptes du christianisme.

Dès lors, la Papauté va exercer une double influence sur les Etats de l'Europe. Elle va les réunir en une seule organisation, en leur assignant une mission commune — la propagation de la foi chrétienne, en les envoyant combattre les mêmes ennemis.

D'autre part, la Papauté, se mettant en contradiction avec le fondement même de son autorité spirituelle, va rejeter en dehors de l'humanité tout ce qui porte le nom d'infidèles. On essaye de fonder cette division de l'humanité en deux, en invoquant les lois romaines. Caracalla n'a concédé la qualité de citoyens romains qu'aux habitants de l'empire dont les nations chrétiennes sont les continuateurs ; les infidèles sont pour les chrétiens ce que les barbares étaient pour les Romains. Les rapports de droit ne sont possibles qu'entre les nations chrétiennes (1).

Bartole va encore plus loin. Après avoir admis la division de l'humanité en peuple romain et peuples étrangers, il classe parmi les peuples étrangers, ceux qui ne voient pas dans l'empereur le maître du monde (2). De là Bartole déduit cette conséquence que les infidèles n'étant pas libres d'après le droit romain, et celui-ci étant toujours en vigueur en ce qui les concerne, les prisonniers infidèles peuvent être réduits en esclavage, et tout ce qui se rapporte aux esclaves peut se rapporter à eux (3).

Suarez se demandera même, si les privilèges introduits en faveur des chrétiens s'appliquent aux apostats et aux hérétiques.

Les infidèles étant ainsi mis au ban de l'humanité, vont-ils être laissés à leur propre destinée pour s'organiser à leur guise ? Sûrement non.

Les nations chrétiennes par suite de la découverte du nouveau monde, furent amenées à mettre leur pied sur le sol de nouveaux pays et à y rencontrer des infidèles.

D'autre part, les infidèles, eux aussi, vinrent s'établir en Europe et se mirent en contact avec les peuples chrétiens.

La rencontre du monde chrétien et du monde musulman donna le

(1) Leseur, *Introduction*, p. 72.

(2) Nys, *Origines du droit international*, p. 145.

(3) *Ibid.* p. 239.

spectacle d'un choc entre deux forces qui, toutes les deux, prétendaient à une domination universelle, se basant chacune sur leur mission religieuse. D'après les idées des musulmans, les terres conquises ne revenaient même pas au calife, mais à l'ensemble des musulmans du monde entier. Au point de vue spirituel, il ne pouvait y avoir de conciliation entre ces deux prétentions exagérées ; une lutte à mort devait s'engager entre ces deux éléments hostiles.

Cette lutte eut deux conséquences : 1° c'était la Papauté qui avait organisé les croisades et qui se mettait à la tête des nations chrétiennes pour les conduire à la bataille (1).

Comme on croyait généralement que la force du monde musulman résidait dans sa centralisation, on inclina à accentuer davantage le pouvoir extérieur de la Papauté. Un Etat qui se considérait comme autonome sous tous les autres rapports, croyait de son devoir de se soumettre au commandement du Pape et de mettre au service de ce dernier toutes ses forces militaires. Mais la Papauté n'a pas été seule à gagner à ce heurt des deux mondes ; 2° en effet, la lutte contre les infidèles n'a pas été toujours heureuse : on n'avait pas affaire à quelques hordes qu'on pourrait facilement réduire après quelques batailles. Les musulmans offrirent à l'Europe le spectacle d'Etats munis d'une grande force de résistance. Pour lutter contre eux, il fallut avoir recours à des procédés plus perfectionnés, à une organisation plus savante. Cela eut en partie pour conséquence d'amener la centralisation dans les forces de chaque Etat chrétien qui, ayant ainsi pris conscience de sa propre puissance, chercha à s'affranchir de la tutelle de la Papauté. D'autre part, la consistance et la durée des Etats musulmans, amena plusieurs rois et empereurs très chrétiens et très catholiques à conclure avec eux des traités et même des alliances. C'est à l'occasion d'un de ces faits que François I^{er} formula les bases véritables de la communauté internationale (2). Les Papes eux-mêmes entretenaient une correspondance intime avec les sultanats d'Afrique.

Innocent IV va jusqu'à demander en 1246 et en 1251 au roi de Maroc des villes de sûreté près des côtes pour les groupements chrétiens de ses domaines d'Afrique (3). Malgré ces circonstances de fait, l'Europe, tant qu'elle était dominée par la Papauté, se considérait toujours comme ennemie irréconciliable du monde musulman, comme de tout le monde non-chrétien.

(1) Holtendorff-Rivier, *Introduction*, p. 276.

(2) Nys, *op. cit.*, p. 156-162.

(3) *Ibid.*, p. 160.

La conception pontificale de la souveraineté qui ne considérait comme souveraine que les nations chrétiennes se retrouva dans toute sa force quand on eut affaire à des groupes qui n'avaient pas la force de résistance nécessaire pour s'opposer à la conquête. Je veux parler de peuples de nouveaux continents. La doctrine cherchait à justifier le fait. Tout droit de propriété et souveraineté, qu'il s'agisse de particuliers ou de princes trouve son fondement dans l'acte de Dieu (1). Or, Dieu ne peut préférer les enfants désobéissants aux enfants obéissant à leur père et le reconnaissant. Les infidèles n'ayant pas de titres à la possession de terres, ce qui serait la conséquence nécessaire de leur pleine souveraineté, il s'en suit qu'on peut les déposséder de leurs territoires sans scrupules. Au besoin, on invoquera leur hérésie pour déclarer leurs biens confisqués de plein droit.

Quand même on leur accorderait la souveraineté et la propriété de leur territoire, il faut toujours admettre l'existence d'un droit supérieur, celui de la Papauté qui peut attribuer à qui lui plaît les territoires occupés par les sauvages.

Avant même d'attaquer cette doctrine dans sa base, on chercha déjà à l'atténuer. On reconnaissait aux infidèles le droit de souveraineté, mais ce droit n'était pas absolu. Les limitations imposées à la souveraineté des infidèles sont très curieuses à noter, d'autant plus qu'en étudiant tout-à-l'heure l'idée que se faisaient de leur pouvoir les seigneurs féodaux, on verra surgir la notion d'un pouvoir prétendant dominer avec le même arbitraire la terre et la mer. D'abord, on commença par déclarer que les infidèles qui vivent en paix et *qui sont esclaves* des nations chrétiennes ne peuvent pas être convertis par les moyens violents ; on ne pouvait employer contre eux ni la guerre ni une violence quelconque. Seule la prédication était permise ; mais si les infidèles ne permettaient pas aux prédicateurs d'aller au milieu d'eux, ils pouvaient être châtiés par le pape qui alors reprenait son empire absolu (2).

Mais ensuite, quand on se mit à discuter le fondement de l'autorité du Pape, on alla plus loin. Quelques docteurs déclarèrent, en effet, que les infidèles exerçaient une souveraineté incontestable sur leur territoire, mais à la condition qu'ils renoncassent à fermer l'accès de leurs Etats aux nations chrétiennes, lorsque celles-ci voudraient défendre les opprimés et les innocents, les délivrer des tyrans odieux ou supprimer des usages inhumains (3).

(1) Jeze, *Etude sur l'occupation*, p. 97. V. le détail des doctrines et le nom des auteurs.

(2) Nys, *op. cit.*, p. 153 et suiv.

(3) Nys, *op. cit.*, p. 145 ; Jeze, *op. cit.* p. 110.

Il résulte de ce que nous avons dit jusqu'à présent que le début du moyen-âge n'a pas réussi à dégager la conception d'une organisation juridique qui aurait pu embrasser l'humanité tout entière, et où tous les membres auraient les mêmes droits et les mêmes devoirs.

2) Voyons comment on concevait et comment on arrivait à réaliser dans la même période l'union entre les Etats chrétiens et sous quelle forme se présentait l'autonomie des groupes.

Commençons par le groupe élémentaire qui avait une existence politique distincte, tout en faisant partie, au moins juridiquement, d'un ensemble plus vaste qui était l'Etat suzerain. Je veux parler de la seigneurie, pièce essentielle du régime féodal. Nous avons vu jusqu'à présent des groupements subordonnés, dépouillés à la fois de leur souveraineté interne et subissant l'intervention directe de l'Etat conquérant dans les affaires intérieures. Eh bien ! le groupe seigneurial jouit d'une plus grande autonomie. Sans doute, le vassal dépend du suzerain, mais cette dépendance était contractuelle ; les deux parties en présence se trouvaient liées par des obligations réciproques ; la dépendance n'avait aucun caractère de servilité.

L'acte d'investiture, fait très justement remarquer Holtzendorff, c'était souvent un moyen mis en œuvre pour terminer une guerre (1).

C'est qu'on voyait ici juxtaposés des groupes d'une force de résistance sensiblement égale. Le contrat de fief était souvent une transaction entre les droits du plus fort et du plus faible.

Du reste, on voyait des vassaux porter la couronne royale. Des nations entières étaient en relations de suzeraineté avec des monarques plus puissants et cela sans renoncer à leur caractère politique. Ainsi, en 1395, la république de Gênes décida de rechercher la protection d'un prince puissant. On s'adressa à Charles II pour lui offrir la seigneurie de la cité et de son territoire. Les Génois y voyaient seulement une alliance inégale où ils entraient comme des confédérés, sans même subir le lien d'une subordination féodale (2).

Dans l'intérieur de son territoire, le seigneur prétendit exercer son pouvoir sans limites.

Le principe politique du groupe féodal était que tout homme libre et en état de porter les armes avait le droit de combattre quand il se trouvait en présence d'un obstacle qui s'opposait à l'exercice de ce droit.

Or, le droit public et le droit privé se confondaient le plus souvent à

(1) Holtzendorff-Rivier, *op. cit.*, p. 294.

(2) R. D. I. 1893, p. 233. Engelhardt : *Considérations historiques et juridiques sur le protectorat.*

cette époque. Les prérogatives de la souveraineté démembrées constituaient un droit patrimonial.

Le seigneur se trouve en face de la mer qui borde ses territoires. Eh bien ! Propriétaire de la terre, il prétend posséder la mer ; il s'appropriera, en conséquence, le navire qui fait naufrage dans ses eaux ; il retiendra prisonnier jusqu'au paiement de rançon, l'équipage ; il prélèvera un droit de péage sur les navires qui sillonnent dans le voisinage de son territoire. Sa possession maritime a-t-elle des limites, le fier seigneur va-t-il s'arrêter devant le droit égal des autres ? Non, et ces prétentions exorbitantes que l'Etat unifié reprendra pour son propre compte vont soulever de vifs débats et déchaîner de sanglantes batailles.

On sent bien qu'un groupe pénétré de pareils sentiments, n'était pas capable de former spontanément un système permanent de rapports juridiques avec d'autres collectivités.

Mais nous avons déjà fait remarquer que la seigneurie féodale faisait elle-même partie d'un ensemble plus vaste qui était l'Etat. Ce dernier était pour le groupe féodal, une espèce de communauté internationale. Le suzerain, tout en ne pouvant pas souvent exercer une influence décisive sur la conduite de son vassal, arrivait par l'autorité morale qu'il exerçait, quelquefois par la force coercitive dont il disposait, à l'obliger de lui prêter main-forte en vue de certains buts. Mais cette collaboration était imposée par les stipulations mêmes du contrat de fief. Ainsi, si une guerre éclatait à laquelle le seigneur devait participer, les vassaux ne pouvaient pas s'abstenir de prendre part à la lutte. C'était même là pendant quelque temps le principal avantage que le suzerain tirait de la collaboration de ses vassaux. L'Etat vassal ne pouvait pas rester neutre. La ligne de conduite, la politique extérieure de l'Etat suzerain s'imposait au vassal qui dans ces conditions ne pouvait se considérer comme l'égal du premier.

Ce premier essai de réunir des groupements puissants d'une certaine autonomie en un seul système juridique, n'accordait donc pas à toutes les parties les mêmes droits ; notamment, l'autonomie externe du vassal était entamée et l'égalité se trouvait ainsi rompue au profit de l'Etat suzerain.

Voyons maintenant comment se comporte, à cette époque, l'Etat suzerain en face d'autres unités politiques portant le même titre. Il faut mettre de côté le monde des infidèles, nous le savons. Ensuite, il faut distinguer le fait et la théorie. En fait, on ne voit pas à cette période un Etat ayant la force nécessaire pour subjuguier les autres, pour leur imposer sa domination, pour leur faire accepter sa volonté, en vertu de

son autorité souveraine. En théorie les idées de l'empire unique et d'une théocratie universelle continuaient à hanter les esprits. La Papauté et l'Empire fondaient leurs prétentions sur l'origine de la souveraineté.

Dieu, en investissant les rois de leur pouvoir, leur impose l'obligation de se conformer docilement à la volonté de l'Eglise qui, interprétant le plan divin, pouvait seule assigner leur véritable mission aux Etats. Ceux-ci ne tiraient donc pas leur droit à l'indépendance du fait même de leur existence, de la nécessité de s'organiser librement pour satisfaire à leur fin. Non ! l'Etat n'existait légalement qu'autant qu'il se faisait l'instrument fidèle de la volonté divine. Dès lors, le Pape, représentant du Christ sur la terre, pouvait opérer d'autorité un classement entre les Etats, accordant ses faveurs aux uns, les refusant à d'autres. En vertu de son pouvoir suprême, le Pape pouvait enlever la couronne aux rois, la possession de leur territoire aux peuples ; rien ne l'empêchait de faire cadeau de la moitié du globe terrestre à un peuple qu'il considérait comme le plus apte à remplir la mission divine.

Les souverains qui se faisaient sacrer par la Papauté fondaient eux aussi au début leurs prétentions sur les mêmes principes. Ce n'est qu'ensuite, quand les empereurs allemands entrèrent en conflit avec la curie romaine, qu'ils essayèrent de justifier autrement leurs aspirations.

L'autorité morale qui s'attachait au titre de l'empereur persista pendant longtemps, presque jusqu'à la fin du moyen-âge (1).

Nous voyons encore en 1502, Jacques Antoine défendre très énergiquement la prééminence impériale ; il proclamait que l'empereur dominait toutes les terres, aussi bien que les îles de l'Océan et qu'il devait exercer à perpétuité la juridiction temporelle.

Avant d'aller plus loin, résumons les principales conséquences qui découlent logiquement de cette notion :

1° Nous savons déjà qu'aucun groupement politique ne pouvait prétendre à une existence indépendante, s'il ne se conformait pas dans sa conduite à la mission qui lui était assignée par l'Eglise.

2° L'union qui pouvait exister entre les Etats n'était pas l'expression naturelle de la communauté internationale, ce qui présupposerait nécessairement pour chaque Etat la faculté d'en faire partie. Au contraire, l'union des nations chrétiennes ne devait pas admettre dans son sein tout ce qui ne voulait pas agir d'après le plan de l'Eglise.

(1) Voir : Nys, *op. cit.*, p. 43.

3° Les Etats chrétiens tenus des mêmes obligations envers l'Eglise, chargés de la même mission, n'étaient pas libres d'entrer ou non dans une lutte, si elle avait pour but de faire triompher la cause de l'Eglise.

Il n'y avait pas de neutralité possible : il fallait être pour ou contre l'Eglise.

4° En revanche, l'Etat qui conformait sa conduite aux desseins de la Papauté ne devait rencontrer nul obstacle devant lui. Il pouvait exterminer toute une nation, réduire au servage une peuplade, s'emparer d'un territoire, faire bon marché de l'indépendance des autres Etats. Tout lui était permis *ad maiorem dei gloriam*.

Avec cette conception, on le sent bien, les Etats ne pouvaient pas se tenir tranquilles en face d'un pouvoir qui s'arrogeait le droit de les dépouiller de leur indépendance à sa fantaisie. Aussi, dès que les Etats eurent senti leur force, ils se mirent à évincer la Papauté de l'administration de leurs affaires intérieures. Sans décrire ici les différentes phases de la lutte qui marquèrent le déclin de l'influence de l'Eglise, je me bornerai à rappeler que le mouvement de révolte contre la Papauté aboutit à la Réforme et à la création des églises nationales. Désormais, la majorité des Etats européens, tenant leur droit à l'indépendance du fait même de l'existence des groupes qu'ils représentaient, se retrouvèrent face à face avec d'égales prétentions et des droits égaux. Nous voyons des auteurs comme Sylvius qui constatent que la puissance de l'empereur est nulle. La chrétienté, dit-il, est un corps sans tête, une république privée de tous ses magistrats. Il avoue que, s'il reste aux Papes l'éclat que donnent les hautes dignités, ce sont des fantômes éblouissants qui ne répondent pas à la réalité des choses (1). Le titre même de l'empereur tombe. On allait jusqu'à déclarer que le titre de roi était supérieur à celui d'empereur. Dans un traité intitulé *La Majesté des Princes*, Jean Rédin affirme qu'il n'est rien de plus élevé au monde, rien de plus sublime, qu'un roi dans son royaume (2). En discutant sur le droit de faire la guerre, après avoir décidé que seuls les princes indépendants jouissent de cette prérogative, les auteurs ne manquent pas de faire cette constatation, qu'en réalité, on voit, de tout côté, apparaître des princes, des villes qui ne reconnaissent aucune autorité au-dessus d'eux. Où trouver le critérium de la véritable souveraineté ? La question est certaine pour les Papes et les Empereurs, mais comment faire pour les autres collectivités qui s'arrogeaient le droit de faire la guerre ? Fran-

(1) Nys, *op. cit.*, p. 43.

(2) *Ibid.*, p. 31.

çois de Vittoria (1) reconnaît ce droit à toute *respublica perfecta* ; il entend par là une collectivité qui existe par elle-même, qui a ses propres lois, ses propres magistrats. C'est un retour vers la conception hellénique. Mais il ne faut pas conclure de cette doctrine isolée que les États se faisaient une idée précise de leur souveraineté et de droits qui en découlaient pour eux.

Le moyen-âge, presque jusqu'à Bodin, reflète dans ses théories le chaos qui résultait du bouleversement, des vicissitudes auxquelles furent exposés successivement les États de l'Europe.

A la rigueur, on pourrait découvrir dans les théories du moyen-âge les germes d'un grand nombre de théories postérieures. Mais ce ne sont là que des germes ensevelis sous le fatras de la scolastique et sans réelle influence sur la pratique internationale.

3) Maintenant, essayons de préciser les conditions dans lesquelles se trouvait placé l'individu, et plus particulièrement l'étranger au milieu de ces transformations.

Voici, quels sont les points qui doivent attirer notre attention :

a) L'ordre juridique du moyen-âge a-t-il dégagé ce que nous appelons maintenant la notion du droit individuel, et l'individu dans les rapports internationaux des Etats a-t-il pu se prévaloir d'un droit pareil ?

b) En l'absence d'une reconnaissance formelle des droits individuels, n'y eut-il pas des institutions propres à assurer à l'individu et plus particulièrement à l'étranger une protection suffisante ? Si des institutions pareilles subsistaient, quelle était leur origine, était-ce là la création de la volonté de plusieurs Etats ou même d'un seul Etat qui aurait pris des mesures expresses pour assurer aux étrangers l'exercice de leurs droits, ou, au contraire, ces institutions n'apparaissent-elles pas plutôt comme le produit spontané de la coutume ?

La solution de ces questions est d'une grande importance. Il faut remarquer encore une fois que nous allons nous trouver en présence d'une époque où les procédés des Etats dans leurs rapports mutuels seront empreints d'une violence extrême. Le premier contact de grands Etats, de ces puissantes unités qui paraissent pris d'un âpre désir de se dégourdir, de diriger aussi loin que possible la marche impétueuse de leurs flottes naissantes, ce premier contact est une lutte sans merci. Mais par la force même des choses, les relations pacifiques s'établissent. Les individus des nationalités diverses se rencontrent plus souvent. Bénéficiant de l'essor de la vie nationale, les particuliers eux aussi

(1) *Ibid.*, p. 93.

se mettent en avant, élargissent leur cercle d'action, se lancent dans des entreprises. Il ne suffira pas d'invoquer la protection de l'Eglise en se prévalant de sa qualité de fidèle. L'influence morale de la Papauté étant diminuée, il faut invoquer d'autres principes, faire appel à d'autres institutions.

Le christianisme en tant que doctrine, à ses débuts, réclama énergiquement pour l'homme la liberté de penser. Seule la liberté de conscience pouvait assurer à la secte naissante une vie supportable en face du fanatisme païen qui entendait soumettre à la loi de l'empereur le corps et l'âme. Mais le christianisme devenu la religion de l'Etat, mais le Pape une fois reconnu le chef spirituel de l'Europe catholique, la propagation et le maintien de la pure doctrine chrétienne devient une mission de l'Etat, libre d'user contre l'homme de tous ses moyens d'action si disproportionnés qu'ils fussent en face de la faiblesse de l'individu. Une organisation collective toute puissante, armée par l'Eglise, en face de l'individu sans droits, voilà la situation respective de l'Etat en face de l'homme. La théorie du moyen-âge voit l'idéal dans l'anéantissement, l'effacement de l'homme et de la société devant l'Eglise, seule compétente pour interpréter le plan et les desseins de la divinité (1). Saint-Thomas reprend la doctrine de Saint-Augustin pour établir le droit de réduire les hérétiques par la contrainte. Le même auteur admet l'esclavage, au moins, comme un fait utile à l'intérêt général et peut-être même à l'esclave. A peine, un certain progrès se fait sentir sur l'état de choses antérieur. Par exemple, les peuples chrétiens faisant partie de la même famille se doivent des égards, ainsi les prisonniers de guerre ne doivent plus être réduits en esclavage.

Mais voici la réforme qui vient, suivie de la guerre de Trente ans qui aboutit, nous le savons, à la proclamation de l'égalité des confessions. Ceci amène la conséquence suivante : les Etats s'étant reconnus respectivement souverains dans leur sphère d'action, malgré la différence des confessions qu'ils professaient, se croyaient par cela même, autorisés à intervenir dans les affaires des autres nations, quand celles-ci opprimaient leurs nationaux par suite de considérations religieuses. Nous voyons même des auteurs discuter longuement la légitimité de l'intervention d'un Etat dans ce cas (2). L'Etat qui intervenait ainsi soit pour venger le traitement infligé à son national, soit pour défendre contre des oppressions ses coreligionnaires, ne s'inspi-

(1) Beudant, *l'Etat et l'individu*, p. 71.

(2) Tel l'auteur de *Vindicia contra tyrannos*. Esmein, *Cours d'histoire du droit public français*, à la Faculté de droit ne Paris, 1896-1897.

rait pas, quoiqu'en dise Holtzendorff (1), des considérations tirées de la nécessité de garantir le libre exercice du droit individuel. L'Etat intervenant, l'ignorait lui-même, dans sa propre législation.

Les idées qui viennent d'être développées prouvent que la théorie des libertés individuelles n'a pas fait de progrès au Moyen-Age. En tout cas, elle n'a pas reçu d'application dans les rapports internationaux des Etats.

Ceci étant dit, nous allons passer à l'étude des principales institutions coutumières qui avaient pour but de rendre possible aux étrangers leur séjour en dehors de leur patrie et de remplacer l'action, souvent défaillante, des gouvernements.

Ces institutions, ce sont principalement les consulats et les amirautés.

Pour comprendre la formation des institutions consulaires, il faut commencer par se rappeler que, si au Moyen-Age le droit de l'individu ne pouvait être opposé à l'Etat, il en était autrement des collectivités. Les groupements des intérêts professionnels, des corporations se faisaient accorder des privilèges qui étaient considérés comme de véritables limites imposées à la toute puissance de l'Etat. Le monarque qui, lors de son avènement au trône, jurait de respecter les lois fondamentales de l'Etat entendait par là très sûrement le respect de nombreux privilèges qui assuraient à des villes, à des communautés, à des corporations une certaine autonomie et par là limitaient l'intervention de l'action du pouvoir central qui, du reste, n'avait pas à ce moment les moyens d'information nécessaires pour se tenir au courant des besoins locaux (2).

D'autre part, l'autonomie du groupe, à cette époque, ne peut se concevoir sans certaines attributions qui nous paraissent actuellement être les prérogatives nécessaires et exclusives de la souveraineté.

Ainsi, une ville qui veut s'affranchir du joug du seigneur voisin ne trouve rien de mieux que de se faire concéder le droit de faire la guerre, de s'administrer la justice suivant des statuts locaux, les droits de percevoir des impôts, de battre la monnaie et d'exercer d'autres attributs régaliens. Accorder une certaine autonomie à un groupe au Moyen-Age, c'était par la force même des choses, lui concéder l'exercice de certaines prérogatives de la souveraineté dans des limites plus ou moins clairement indiquées par la charte de concession.

(1) Cet auteur prétend, en effet, que c'est du principe de la liberté religieuse, devenu l'apanage de la société entière que dérivèrent d'autres libertés qu'on peut considérer comme les bases morales et intellectuelles du droit des gens modernes. Voir, *op. cit.* p. 332.

(2) Esmein, *Cours cité*, 1896-97.

Qu'on songe en effet qu'à cette époque on ne voit pas s'opérer dans la vie publique la spécialisation de certaines fonctions, de sorte que les unes soient chargées de la législation et de l'administration des intérêts généraux du pays, les autres des mêmes attributs pour les intérêts locaux. Une corporation quelconque qui reçoit une certaine autonomie est obligée dans une large mesure de créer de toutes pièces sa législation, d'organiser ses tribunaux et quelquefois d'assurer l'exécution des sentences de ses juges.

Comment ce groupement arrivait-il à organiser sa vie sans les lumières, sans l'intervention directe de l'Etat ? Avec le secours de la coutume qui dans ces circonstances devait agir avec une force irrésistible. Elle seule, par un travail inconscient et lent, pouvait grouper les divers éléments à prendre en considération lors de la réglementation des statuts, appelés à régir les groupes. Qu'arriva-t-il alors ? Dans le domaine des rapports internationaux, chaque fois que des groupes de nationalités différentes, ayant à agir sur le même terrain et à satisfaire les mêmes besoins se rencontraient, par la force des choses ils furent amenés à adopter des institutions coutumières qui, tout en semblant répondre aux besoins d'un groupement national, se trouvèrent dans un grand nombre de dispositions être appliquées par beaucoup d'autres groupements. Cette cause explique par exemple, la propagation du Consulat de la mer. Elle explique en général le phénomène si fréquent au Moyen-Age, de l'imitation réciproque par les peuples, de certaines règles, formant par leur évolution le droit des gens, s'élaborant ainsi spontanément pour répondre aux besoins pratiques et sans se soucier de circonstances politiques (1). Maintenant, supposons qu'un groupe, instruit par l'expérience que lui fournissent ses rapports internationaux avec d'autres collectivités, adopte des règles destinées à le régir quand il se trouvera à l'étranger, l'Etat dont relève ce groupe va-t-il étendre la même organisation aux groupements étrangers analogues qui viendraient à s'établir sur son territoire ? Par une mesure expresse ? Non ! L'organisation élaborée par ces groupements, n'étant pas l'expression d'un besoin général, ne devant s'appliquer qu'à un cercle restreint des intérêts, ne pouvait être offerte comme modèle à d'autres groupements d'origine étrangère. Mais l'Etat ne s'opposera pas à ce que les intérêts des étrangers comme tout intérêt puissent s'organiser corporativement, qu'ils se confectionnent eux-mêmes les éléments nécessaires à une existence régulière et d'une certaine durée. Il ne faut pas oublier cependant que la réglementation que se donnait le groupement étranger, était lui aussi le produit de la

(1) V. Holtzendorff-Rivier, *op. cit.*, p. 312.

coutume et non pas l'effet d'une disposition émanant d'un acte d'un souverain étranger.

Le *privilège* de la vie corporative était considéré comme l'effet d'une concession expresse de l'Etat local, mais une fois ces privilèges concédés, la nation étrangère était libre de s'organiser à sa guise. Il arrivait que deux Etats venaient aux prises avec l'intention bien arrêtée de s'anéantir complètement, et cependant certains sujets de l'un des belligérants, pouvaient parfois continuer à résider sur le territoire de l'autre belligérant et jouir de prérogatives qui leur furent accordées en leur qualité de communautés étrangères (1). Il faut voir là la conséquence incontestable de l'origine coutumière des institutions qui tout en assurant des privilèges pour les étrangers, ne semblaient pas l'œuvre du souverain auquel se rattachaient les derniers. Cet état de choses prendra nécessairement fin le jour où l'Etat va ressaisir entre ses mains l'exercice de toutes les prérogatives de sa souveraineté. Ici encore il est possible que dans le premier travail de l'assimilation exclusive des éléments indigènes (2), le souverain local néglige de régler la condition des étrangers, qu'il se refuse encore à leur accorder le bénéfice de ses institutions dans la même mesure qu'à ses nationaux. Il est possible qu'ici encore l'étranger, pour ne pas rester en dehors de la loi, soit obligé et ait même la liberté nécessaire de s'administrer la justice par ses propres consuls, mais l'Etat sur le territoire duquel réside l'étranger ne souffrira pas que cette situation se perpétue sans un consentement exprès de sa part, consentement accordé en termes explicites et précis contre une concession réciproque de la part de l'autre Etat.

Ce dernier, à son tour, ne veut plus que ses nationaux puissent se choisir librement leur mode d'organisation, leur consul. Il leur imposera des lois et des règlements. Il leur fera sentir le lien de sujétion qui les rattache à leur patrie. Nous voyons ainsi le Consulat devenir une institution internationale, non seulement dans ce sens, qu'elle est appelée à s'appliquer à des rapports d'un caractère international, mais surtout parce que son existence, son maintien est un acte des deux souverainetés, chacune d'elles s'attribuant la compétence de faire les concessions sur la base de réciprocité et dans une mesure variable.

Le fait que la concession de privilèges aux étrangers apparaissait

(1) V. Renault, *Cours de 1897-98. Relations politiques et juridiques de la France avec les pays d'Orient.*

(2) Du reste, il faut noter qu'à cette époque les étrangers obtenaient souvent des lettres de naturalisation. Ce fait a été si fréquent qu'il a soulevé plus d'une fois les plaintes des Etats Généraux.

actuellement comme un acte exprès du souverain local, eut la conséquence suivante : le souverain local en octroyant des privilèges aux étrangers s'engageait non seulement à neutraliser son action hostile à l'égard de ceux-ci, il s'obligeait à quelque chose de plus, à une prestation positive, notamment à placer les étrangers dans des conditions favorables pour l'exercice de leurs privilèges. Seulement, il croyait trouver ces conditions favorables dans l'octroi d'une certaine autonomie. Mais attendons que l'Etat arrive à faire pénétrer plus profondément son action, qu'il prenne l'habitude de prendre des mesures générales. Il ne répudiera pas l'obligation dont il est tenu envers les étrangers en vertu de dispositions conventionnelles, mais il estimera qu'il pourra pourvoir à leurs besoins par les dispositions générales qui s'appliqueront à tous les habitants du même territoire (1).

La création des amirautés eut la même importance que l'institution des consulats, dans la sphère du droit commercial et du droit privé des marins. Mais ici l'évolution a abouti à un résultat invers.

L'Etat dans la personne de son Lord-Amiral ou par l'organe d'un autre fonctionnaire remplissant des charges analogues a commencé par s'attribuer la juridiction civile et criminelle sur mer. Cette juridiction, fait justement remarquer Holtzendorff, dérivait au début nécessairement des prétentions à la propriété de certaines mers et même de tout ce qui sillonnait leurs eaux. L'Etat en guerre mettra beaucoup de temps pour renoncer à son prétendu droit de juridiction sur tous les navires, même en pleine mer, mais il finira par consentir à limiter son action en reconnaissant le droit égal des autres, le droit des neutres.

4) Le dernier terme de l'évolution des institutions consulaires et des amirautés permet de constater désormais dans la manière d'agir de l'Etat une double tendance.

D'une part, l'Etat cherche à développer son action et à faire reconnaître sa compétence par rapport à tous les éléments qu'il rencontre sur son territoire, d'autre part, il se verra contester ses droits en temps de guerre, au moins quand il cherchera à exercer son action de belligérant en dehors de la sphère où il a pu affirmer et affermir son pouvoir exclusif en temps de paix.

(1) Consulter sur l'histoire des consulats les ouvrages :

Das Konsulat des Meers in Pisa, par Adolf Schnaube, dans les *Staats und social wissenschaftliche Forschungen de Schmoller*, 1888, VIII, II.

Militz, *Manuel des Consuls*, I, 1857.

Holtzendorff, *op. cit.*, p. 313.

Salles, *l'Institution des Consulats*.

Voir aussi la bibliographie citée dans le Manuel de Bonfils-Fauchille, p. 375-378.

L'Etat dès lors apparaîtra dans les rapports internationaux sous deux faces qui commencent à s'isoler et à prendre chacune son caractère propre : l'Etat conquérant et l'Etat belligérant d'une part, l'Etat civilisateur, d'autre part. Si le dernier voit ses droits reconnus par les autres, sans trop de contestation, l'autre verra ses limites et sa liberté d'action se rétrécir constamment. A un moment donné, on aura à se demander si l'Etat conquérant et belligérant peut remettre en question à son gré l'état de choses créé par le concert des Etats considérés dans leur fonction civilisatrice, c'est-à-dire, si la souveraineté de l'Etat en temps de guerre est libre de toute entrave et si l'intérêt des autres Etats ne peut lui imposer certaines restrictions. La question sera très difficile à résoudre tant que la notion des droits individuels suffisamment dégagée ne viendra pas dire à l'Etat conquérant et à l'Etat civilisateur, qu'il y a un élément, c'est l'homme et ses droits imprescriptibles, qui doit limiter et régler leurs actes.

Cette constatation ne doit pas nous empêcher d'étudier la seconde période qui commence à partir de la guerre de Trente ans.

Si nous voyons ici les notions que nous étudions encore enveloppées de nuages, nous pouvons observer au moins les procédés techniques par lesquels allaient se manifester la souveraineté et l'existence de la communauté des Etats.

CHAPITRE II. — L'Etat, la communauté internationale, l'individu jusqu'à la Révolution française.

- I. — *Nouvelle conception de la communauté internationale.*
- II. — *Centralisation et unification des pouvoirs de l'Etat. Nécessité de poser des limites à l'action de l'Etat belligérant. — Principales théories.*
- III. — *Théorie de Bodin. — Souveraineté interne et souveraineté externe.*
- IV. — *Les deux aspects de la communauté internationale.*
- V. — *La condition de l'étranger.*
- VI. — *L'école du droit de la nature. — Conclusion.*

I

La découverte de nouveaux pays a lancé les peuples vers la navigation maritime. De leur rivalité constante, de leurs rencontres parfois sanglantes, de leurs compétitions dans l'œuvre de la conquête de cette masse liquide qui paraissait s'offrir à chacun, d'eux, en échappant à tout le monde jaillit et mûrit l'idée de l'égalité de droits. Nous arrivons à une époque où les unités politiques sont en fait libres et indépendantes : elles sont libres dans leur administration intérieure, elles sont indépendantes dans leurs actions au dehors. Comment vont-elles se comporter les unes envers les autres ? Un *modus vivendi* était d'autant plus nécessaire qu'on se trouva en face d'une situation brutale, en présence d'Etats qui tous aspiraient aux conquêtes au détriment des voisins, tous assez forts pour résister, tous assez ambitieux pour vouloir prendre leur part dans les pays du nouveau monde.

Déjà, même les puissances catholiques ne tinrent nullement compte de la donation faite par le pape de l'Amérique à la couronne d'Espagne. Aucune puissance ne voulait s'incliner devant les prétentions des Espagnols et des Portugais de monopoliser de nouvelles voies maritimes. Les titres résultant de la religion n'étaient pas suffisants, il fallut en chercher d'autres. On se demande si le droit de conquête, si la découverte sont suffisants pour fonder la possession d'un pays, on révoque

en doute la légitimité de tel ou tel autre moyen d'action d'un Etat. Pour se garantir contre l'attaque d'un Etat trop puissant ou d'un rival peu scrupuleux, on cherche à leur prescrire des limites soit en limitant leur droit d'occupation, soit en déclarant la mer libre, soit même en formulant la doctrine du droit naturel.

Cette époque qui va de la guerre de Trente ans et de la paix de Westphalie a engendré presque toutes les théories modernes du droit international public. Les notions qui sont l'objet de notre étude vont subir une nouvelle évolution.

Par le fait de la diminution de l'autorité du pape qui était pendant longtemps seule assez forte pour réunir les États européens dans le même système des rapports internationaux, l'idée de la communauté internationale se dégagait de son enveloppe religieuse pour apparaître sous son véritable aspect, quoique sans faire produire toutes ses conséquences au principe originel sur lequel elle reposait. Elle allait se fonder non sur la communauté d'une mission qui serait imposée aux États par une force externe, mais sur la communauté d'intérêts ayant pris naissance dans l'État lui-même. Elle allait se baser sur le sentiment de solidarité plus ou moins clairement entrevue de leur destinée commune. Ce qui était essentiel, à ce point de vue, pour le progrès du droit international public, c'est qu'il y eût désormais un organe d'union de nature à être manié par tous les États. Si un État, pour se lier à un autre État, fait abstraction des considérations religieuses, de celles de race, ou de couleur, mais s'arrête à celles tirées de son intérêt, une fois cet intérêt bien entendu, il sentira le lien qui le rattache à l'humanité entière, il formera une communauté internationale juridique, c'est-à-dire une communauté où tous les membres auraient des droits et des devoirs à invoquer. Un progrès certain a été réalisé par là, parce que si l'on entend placer l'union des États sur le terrain d'une mission dont chacun de ses membres ne comprend pas la portée, on divise l'humanité en plusieurs groupes irréductibles, chacun de ces groupes se prétendant seul en possession de la véritable mission et voulant l'imposer d'autorité aux autres. Ensuite, si la mission est assez large pour être comprise et atteinte par l'humanité tout entière, on trouvera toujours quelques États, généralement les États les plus forts, qui s'érigeront en juges de leur aptitude propre de remplir, par exemple, la mission civilisatrice, pour en déduire toutes les conséquences qui leur conviendront.

Nous avons tenu à faire cette remarque ici même pour faire ressortir combien est anti-juridique la conception des auteurs qui, après avoir

placé à côté de la communauté internationale proprement dite, une communauté relevant du domaine moral, en déduisent la conséquence que les grands États inspirés des considérations purement humanitaires peuvent régulièrement, en vertu même de leur mission, s'attribuer le droit de tenir le langage suivant à une nation :

« Nous trouvons que les vices de votre organisation sociale vous rendent impropres à toute participation à la vie de la communauté internationale dont nous dirigeons les destinées. Or, nous déclarons qu'il est absolument impossible à toute collectivité digne de ce nom, prétendant à une existence autonome de ne pas s'associer à nous. Vous êtes incapables de faire le premier pas. Soyez tranquille. Nous nous chargeons généreusement de votre apprentissage. Pour que nous puissions remplir notre mission civilisatrice, veuillez commencer par nous mettre en possession de vos territoires, de vos marchés, de vos produits et ne songez pas, par hasard, à dresser des douanes devant nos marchands : cela empêchera les courants de la civilisation de pénétrer librement chez vous. Ne vous avisez pas de massacrer nos explorateurs, nos missionnaires. Vous nous mettrez alors dans la nécessité de brusquer la marche de la civilisation et de vous l'annoncer par des coups de canon. Si après tout cela vous disparaissiez, si votre vie autonome est étouffée, tant pis pour vous : cela prouve que vous n'étiez pas digne de prendre part au concert du monde civilisé. Pour notre part, nous ne demandons mieux que de vous élever à notre rang, appeler vos souverains « notre frère. »

L'Eglise du Moyen-Age aurait pu ajouter, si, par hasard, un innocent a péri, il aura toujours le paradis. La communauté internationale ne peut pas offrir cette consolation aux peuplades dites sauvages qui disparaissent si étonnamment, quand les États civilisés se mettent à les éclairer de leur lumière, surtout lorsqu'ils se déchargent de cette besogne sur des compagnies privilégiées.

II

Si une communauté internationale pouvait se former ainsi entre les États, il faut se demander quel était l'état de droit qui devait logiquement dériver à cette époque de la coexistence des États.

Nous avons déjà noté les principales conséquences de la guerre de Trente ans. Il y en a une que nous rappelons encore, c'est la reconnaissance par les États européens de leur souveraineté respective. Cette

reconnaissance ne découlait que du fait des stipulations formulées dans des traités. Le fait de l'existence d'un Etat pourvu d'une certaine organisation ne suffisait pas pour que sa vie et ses intérêts pussent s'imposer au respect de l'autre Etat. Cela s'explique aisément, si l'on songe que l'organisation d'un Etat n'était à cette époque bien rassurante, ni quant aux moyens d'action dont il pourrait se servir à l'occasion, ni quant au but qu'il se proposait de poursuivre. L'Etat contenait dans son organisation, dans ses aspirations trop d'éléments hostiles, égoïstes, incompatibles avec la sécurité de l'autre Etat, pour que celui-ci acceptât à l'avance et consacrat même par un consentement tacite la légitimité de toutes les manifestations d'une souveraineté étrangère. Pour que la coexistence des deux Etats pût donner lieu à un fait juridique de reconnaissance de leur souveraineté respective, il fallut que cette dernière se présentât avec une physionomie plus précise et surtout qu'elle se montrât plus respectueuse des intérêts des autres collectivités. Cette double transformation dans la manière de se comporter de la souveraineté va se poursuivre dans la période que nous étudions.

La royauté nationale achève de centraliser entre ses mains l'unité du commandement des armées.

L'armée permanente est organisée. Elle amènera insensiblement l'Etat à faire une espèce de division du travail entre les divers éléments de l'activité publique. Dans ces différentes luttes, l'Etat aura besoin quelquefois de faire appel au service de tous ceux qui sont capables de porter les armes contre l'ennemi. Mais le fait de l'existence d'une armée permanente suffit déjà pour former un noyau professionnel de militarisme qui saura parer aux éventualités ; le reste de la population pourra se consacrer aux œuvres de la vie pacifique.

Une fois armée, la Royauté s'applique à reconstituer l'unité territoriale de son pouvoir, qui aura pour conséquences son droit unique de légiférer, droit qui a été paralysé au moyen-âge par le système de vasselage, par de nombreuses immunités, privilèges et prérogatives foncières. L'unité de la législation et des règles présidant à l'administration de la justice eut des conséquences notables dans les rapports internationaux des Etats. Ainsi, l'Etat se servira de son pouvoir législatif unique pour repousser toute immixtion étrangère dans la marche nationale de la jurisprudence. En revanche, l'Etat qui réclame la direction suprême de tout ce qui se passe sur son territoire est tenu en même temps d'assumer la conséquence des faits qui se sont produits dans la sphère de sa domination et d'en accepter la responsabilité. C'est cette dernière notion qui mettra le plus de temps pour se dégager et pour s'imposer

à la conduite internationale des Etats. On peut dire dès maintenant que le seul progrès sensible réalisé dans cette période consiste dans ce fait qu'on limite la puissance de nuire de l'Etat belligérant, soit en restreignant le théâtre même de la guerre, soit en entravant sa liberté d'action quant au choix de ses moyens d'action.

Quand nous aurons exposé les principales théories juridiques qui finirent par s'imposer aux Etats, nous nous demanderons comment se présentaient dans l'état de choses nouveau la souveraineté de l'Etat, la communauté internationale et le droit de l'individu.

Nous allons parcourir rapidement dans deux parties différentes les principales mesures qui eurent pour but de limiter la liberté d'action de l'Etat belligérant d'abord, 1° en retrécissant son champ d'action, ensuite, 2° en lui imposant des restrictions dans l'emploi même de ses moyens d'action.

1° Dans le premier ordre d'idées, se présente la théorie de la neutralité qui a pour but de localiser le théâtre des hostilités, en imposant aux belligérants le respect des territoires neutres. La neutralité, telle qu'elle se présente dans l'antiquité, par exemple, chez les Hellènes, est simplement l'inviolabilité accordée aux temples et étendue au territoire voisin. La neutralité, dans son sens étroit qui signifie non seulement le fait de la part d'un Etat de s'abstenir de nuire à un autre Etat non belligérant, mais qui désigne un état de choses devant rester en dehors de toute atteinte des Etats en guerre, par suite du respect dû aux droits des Etats tiers, est une conception toute récente. Elle présuppose l'existence des Etats qui sont libres de participer ou non aux hostilités engagées entre deux autres nations. Ensuite, il faut encore qu'un Etat belligérant reconnaisse la souveraineté d'un Etat neutre et se croie tenu à la respecter quand elle se manifeste dans le sens de l'abstention. Sans expliquer plus longtemps les raisons qui empêchaient la réalisation de ces conditions dans l'antiquité, rappelons pour le moyen-âge que le seigneur féodal devait suivre son suzerain surtout pour l'assister dans la guerre, que l'Etat suzerain lui-même était réputé devoir être en état de guerre permanent avec les infidèles, qu'enfin aucun Etat ne pouvait rester neutre quand il s'agissait de répondre à l'appel de la Papauté.

A la fin du moyen-âge on voit s'établir un ordre de choses stable, un certain équilibre qui permettent aux Etats neutres de diminuer la force agressive des Etats belligérants. C'est en matière maritime que la neutralité va faire le plus de progrès.

C'est ici, en effet, que l'égalité entre les nations est essentielle. Dans le domaine maritime, les nations exercent librement et naturellement

leurs droits respectifs qu'elles tiennent de la loi primitive ; les mers sont ouvertes au commerce, aux navires qui les sillonnent en tout sens ; c'est, comme on l'a si bien dit « le patrimoine commun de tous les peuples grevé en faveur de l'activité mercantile d'une sorte de servitude internationale dérivant de la nature des lieux. » Un Etat sera obligé par la force des choses de reconnaître le droit égal des autres nations.

Il commence, il est vrai, par se proclamer souverain de toutes les mers ; il fera produire à cette souveraineté prétendue toutes les conséquences de la propriété ; ensuite, moins exigeant il essaiera de tracer une ligne de démarcation arbitraire entre la mer littorale et la pleine mer. Il adoptera pour celà les critères les plus extravagants. Une lutte violente s'engage qui aboutira à l'adoption du principe de la liberté de la mer.

L'Etat sera obligé de limiter ses prétentions par la zone de la mer qui baigne son territoire ; par là-même, il sera obligé, même quand il est belligérant, de respecter les eaux territoriales des neutres ; enfin, quand il s'agira de la pleine mer, en temps de paix, un Etat ne pourra prétendre à un droit de juridiction sur les navires étrangers.

Mais en temps de guerre, le belligérant s'arrogeait le droit de déclarer contrebande toute marchandise, de confisquer le navire et la marchandise pour sanctionner la violation prétendue des règles de la neutralité. Ce n'était pas là le seul danger.

Le plus grave danger en temps de guerre consistait dans l'habitude des belligérants, et, nous savons que cette habitude s'est maintenue jusqu'à nos jours, d'assigner des limites arbitraires au théâtre des hostilités par la voie du blocus fictif qui devient dès cette époque d'un usage courant. Par exemple, en 1584 les Hollandais en guerre avec l'Espagne déclarent en état de blocus tous les ports de la Flandre sans prendre naturellement soin de placer des vaisseaux autour de ses ports.

Une fois le blocus fictif admis en pratique, il donne naissance à la théorie de la continuité du voyage, au droit de prévention et au droit de suite. Ajoutez-y que l'Etat belligérant en temps de guerre, loin de tenir compte des intérêts des neutres fera, au contraire, de son mieux pour détruire leur commerce ; que l'on songe que le belligérant s'attribuait en même temps le droit sans réserve de légiférer sur les matières internationales et de munir ses dispositions de sanctions très rigoureuses, et on comprendra l'effroyable abus qui s'en est suivi. En 1775, le juge de la Cour de l'amirauté britannique James Mariot disait : « *La Grande Bretagne bloque naturellement tous les ports de l'Es-*

pagne et de la France. Elle a le droit de tirer partie de cette position, comme d'un don qui lui a été accordé par la Providence. » (Fauchille, *La Diplomatie*, p. 274 et suiv.).

Dans la doctrine des protestations très vives se soulevèrent ; elles traduisaient si bien le sentiment des Etats européens qu'en 1780, une ligue de neutralité armée se forma et reçut l'adhésion de nombreux Etats. Entre autres choses, la déclaration de cette ligue eut pour conséquence de n'admettre le blocus qu'à la condition qu'il fût effectif. Cela restreignait les prétentions de l'Etat belligérant et par là même imposait des limites à son appétit de conquérant. Cela n'était pas assez. Là même où l'Etat belligérant pouvait agir il ne devait pas tirer du fait de l'occupation temporaire, encore moins de son passage momentané dans un endroit quelconque, le droit de décider souverainement quels étaient les objets et les personnes auxquels il pourrait appliquer la qualité d'ennemi. Il fallut pour cela limiter la portée de ses moyens d'action. Ce qui va être fait.

Quant à la neutralité continentale, elle n'a pas donné lieu à la formation de règles aussi précises, qu'en matière de droit international maritime. Ici, quand le belligérant s'établissait une fois sur le territoire, il y exerçait tous les droits, comme s'il était le véritable souverain des lieux occupés. Seulement, à la longue, le belligérant trouva qu'il lui était inutile de se mettre sur le dos tous les Etats dont il avait à traverser le territoire pour rencontrer l'ennemi. Les Etats neutres qui avaient des provinces enclavées entre les possessions d'un belligérant croyaient pouvoir sans déroger à leur devoir d'impartialité permettre à chacun des Etats en guerre de traverser leurs territoires. Quelquefois des Etats puissants dans des traités d'amitié garantissaient la neutralité aux Etats plus faibles. Ce n'était pas encore la véritable neutralité qui sur le continent se fit attendre pendant longtemps.

Mais les restrictions imposées aux Etats belligérants quant à leurs moyens d'action, soit par rapport aux nations neutres, soit même à l'égard de l'ennemi, s'appliquaient dans le droit international maritime et dans le droit international continental.

2° Le moyen d'action le plus usité entre les Etats en conflit était naturellement la guerre. Mais à côté de la guerre proprement dite, il y a eu des repréailles, moyen d'action mis souvent à la disposition des individus.

Ainsi, des associations volontaires de commerçants se formaient pour défendre leurs caravanes contre les pirates. Pendant longtemps, ces corporations, sans attendre l'autorisation du pouvoir local, se

croyaient fondées à exiger réparation, non seulement du préjudice éprouvé par eux, mais aussi de celui subi par d'autres négociants dépouillés par les pirates. Cette pratique de représailles ne pouvait se maintenir que tant que les princes se trouvaient impuissants soit à obliger leurs sujets à fournir réparation pour les torts commis à l'égard des sujets d'autres princes, soit tant que le prince du national lésé n'avait ni la bonne volonté, ni la puissance nécessaire pour pourvoir par le moyen des forces publiques à la défense des intérêts de ses sujets. Dès le XIV^e siècle, on voit les Etats réagir contre cette pratique (1) en insérant dans des traités la clause d'après laquelle les Etats contractants se promettent de ne pas accorder de lettres de représailles à leurs sujets respectifs tant que ceux-ci n'aient auparavant adressé une plainte au prince duquel dépendent les individus qui leur ont causé un tort et qu'une réparation leur ait été refusée. (2)

L'Etat qui chargeait les individus de la défense de leurs propres intérêts ne manquait pas de faire appel à eux, quand il entraît lui-même en guerre avec son ennemi. Ainsi, pendant longtemps, n'ayant pas de marine de guerre, l'Etat se servait de la marine marchande en vue d'organiser la course maritime. En l'absence d'une distinction entre les combattants et les non-combattants, entre les éléments faits pour la guerre et les autres destinés à la vie pacifique, à la rigueur tous les éléments de la vie nationale qui éventuellement se trouvaient exposés aux coups de l'ennemi pouvaient être employés dans la guerre. Il en résulta qu'au début, au moins, les Etats belligérants ne cherchaient pas à faire des distinctions entre les éléments militaires et non militaires de leurs ennemis, entre les choses qu'on pouvait utiliser en cas de guerre et celles dont la suppression ne devait pas exercer la moindre influence sur l'issue de la lutte engagée. L'ennemi victorieux marchait tout droit devant lui, fauchant, détruisant tout ce qu'il trouvait sur son chemin.

Les intérêts des neutres étaient aussi menacés par l'emploi dans la guerre des corsaires, qui dans leur qualité de sujets des belligérants réclamaient les droits afférents à cette situation.

Pour obvier à ces inconvénients, les Etats eurent recours aux diverses mesures.

a) Dans les traités qu'ils passaient entre eux, ils prirent l'habitude d'insérer des dispositions destinées à rendre plus rigoureuses les conditions de la délivrance de lettres de marque. Ces dispositions eurent pour

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, 975-984.

(2) Nys, *op. cit.*, p. 62, 73.

conséquence de diminuer le nombre des corsaires, de même que la liberté de leur action.

b) Ensuite, l'usage s'introduisit progressivement entre les Etats de se promettre dans des traités d'amitié de ne jamais secourir les ennemis futurs de leurs amis et d'empêcher aussi les sujets de leur prêter assistance. Dès lors, les sujets neutres qui s'abstenaient de prendre part à la lutte, pouvaient invoquer leur qualité pour se mettre à l'abri de l'action des belligérants, même là où ceux-ci prétendaient exercer leurs actes d'hostilité sans toute réserve.

c) La théorie de la contrebande vint à son tour préciser les matières qui pourraient faire l'objet de commerce entre les belligérants et les neutres. Grotius admet déjà l'existence des choses qui dans aucun cas ne peuvent être comprises parmi les articles de la contrebande, mais il laisse la porte ouverte aux abus en admettant dans sa classification l'existence des choses *usus anticipitis*. Dans la suite, on bataillera ferme soit pour restreindre ce groupe, soit pour l'élargir. De nombreux traités transportent la théorie de la contrebande dans le domaine des rapports internationaux.

d) On cherche à préciser dans quelle mesure un navire ennemi ou une cargaison ennemie peuvent communiquer leur caractère hostile au navire et à la cargaison neutres, et dans quelle mesure ils échappent à la prise, protégés par le caractère neutre de la cargaison et du navire.

e) De nombreuses stipulations viennent encore limiter le droit de prise de l'un des belligérants à l'égard des sujets de l'autre belligérant qu'il rencontre sur le théâtre de la guerre, quand ceux-ci ignorant l'ouverture des hostilités avaient entrepris ou poursuivi leur voyage. On voit donc que les Etats en guerre, après la rupture de leurs relations, ne révoquent pas entièrement l'état de choses qui existait durant la paix.

Quand on parcourt les traités conclus à cette époque, on remarque, au contraire, que les Etats sont préoccupés de tracer une ligne de démarcation entre l'état de paix et l'état de guerre. C'est dans le même but qu'une déclaration de guerre avant le commencement des hostilités est de rigueur.

Malgré tout ce qui précède, la marge laissée à l'Etat belligérant était trop large. Le fondement même et le caractère juridique de la neutralité sont discutés. Les Etats belligérants s'inspireront-ils uniquement de besoins de leur situation, ne tenant compte que secondairement des intérêts des neutres ? Sont-ce, au contraire, les neutres qui vont régler les prétentions du belligérant, son intérêt ne sera-t-il pris en considé-

ration qu'en tant seulement qu'il s'agira de lui faire comprendre d'une façon nette qu'on n'entend pas participer à la lutte ? Nous avons tenu à faire l'exposé qui précède, parce qu'il a été indispensable de savoir quels étaient les moyens d'action dont disposaient les Etats à cette époque, pour saisir le lien qui pouvait et devait exister entre la réalité, la pratique et les formes qu'allaient revêtir la souveraineté de l'Etat, la communauté internationale et le droit de l'individu.

III

La théorie, comme je l'ai dit, se construisait d'une façon empirique, et si l'on voulait les résumer toutes, on pourrait en présenter autant qu'il y avait d'Etats en jeu. Chacun, suivant ses appétits, ses intérêts, ses idées morales et religieuses, s'appliquait à faire triompher les règles qui lui paraissaient le plus favorables pour la justification de ses intérêts propres. Ces observations peuvent en apparence s'appliquer à toutes les théories, notamment à celles qui se forment de notre temps : elles reproduisent presque toujours, dans leur base et leur conclusion, les aspirations de ceux qui les formulent. Mais ce n'est pas à cette vérité banale que je fais allusion ici.

De nos jours, quand un Etat prétend faire prévaloir une théorie portant sur des matières de droit international public, il est obligé, par la force des choses, de tenir compte des intérêts multiples qui peuvent être opposés aux siens. Une théorie internationale n'a pas de chances d'être acceptée, si elle méconnaît les prérogatives de la souveraineté des autres Etats, si elle viole trop ouvertement les droits de l'individu. L'Etat moderne, par conséquent, ne s'imaginera pas qu'il suffit de son acte unilatéral, d'une disposition législative émanée de sa souveraineté, pour que celle-ci s'impose à tous les Etats, là au moins où ils ont tous un intérêt égal à faire connaître leur volonté. Et comme il existe nécessairement dans une société des Etats des besoins communs qui demandent une réglementation acceptée par tous les intéressés, des organes internationaux se créent, destinés non seulement à maintenir l'état de choses existant, mais de plus à formuler des règles pour l'avenir.

C'est là en somme la tâche de la politique, qui, suivant l'expression de Holtzendorff (1), nous apparaît comme une fonction des organes de l'Etat dont la mission est de continuer à formuler le droit des gens positif.

(1) Hol'zendorff-Rivier, *op. cit.*, p. 65.

Ainsi la diplomatie européenne, lors de la guerre de Trente ans, fut la première expression d'une organisation internationale qui, dans la circonstance, travailla avec succès pour arrêter une transaction entre les divers intérêts en jeu.

La vie des peuples ne se passe pas uniquement en conflits ; elle donne lieu à des relations pacifiques de plus en plus fréquentes. Ces relations elles-mêmes donnent jour aux besoins nouveaux, créés par suite de situations très variées qui ne peuvent pas être prévues par des actes isolés.

Il faudra que la diplomatie étende son rôle, que des consulats nombreux soient établis sur le territoire de chaque Etat.

Par suite des analogies des organes créés pour faire face aux besoins internationaux, par suite de la similitude des situations à régler, de même que par le fait qu'à un certain moment, on voit fonctionner côte à côte tous ces organes sur le territoire de tout Etat faisant partie de la communauté internationale, il se trouve que tout Etat est capable de se rendre compte des besoins internationaux auxquels son organisation propre est appelée à satisfaire.

Voyant la communauté internationale toujours représentée sur son territoire par une organisation placée sous la protection du droit des gens, il prendra en considération ses intérêts, quand il aura à user de sa souveraineté pour édicter une mesure générale devant s'appliquer à tous ceux qui habitent son territoire. Il se servira lui-même au besoin de cette organisation juridique pour faire respecter ses intérêts à l'étranger.

Ses prétentions propres obtiendront plus facilement satisfaction, quand elles seront présentées sous les auspices et avec l'approbation de la communauté internationale, qui, ayant des intérêts analogues à sauvegarder, prêterait à l'Etat intéressé son appui, sauf à lui réclamer aussi, au besoin, la même aide. Dès lors, on verra apparaître la pratique des médiations, des Congrès, de l'intervention collective, des ambassadeurs, consuls, etc. Toutes ces organisations, répétons-le, ont pour but soit d'éviter, d'aplanir les conflits entre les Etats, soit de fournir des moyens pacifiques pour les régler, soit de permettre l'élaboration des règles destinées à préciser la compétence respective des Etats, les charges et les droits qui découlent pour eux des nouvelles situations.

Pour que ces formes et ces organes de la vie internationale puissent se développer et se maintenir, il faut nécessairement que l'Etat ne se refuse pas à admettre les éléments étrangers sur son territoire, qu'il leur confère des droits précis.

Ce sera la première étape du progrès ultérieur. Telles ne sont pas les dispositions de l'Etat au moment où nous l'étudions. Avant de chercher à appliquer ses organes internes à la réglementation des besoins des étrangers, il se préoccupe à ressaisir avant tout les éléments de sa souveraineté. Pendant ce travail d'unification et de centralisation il n'aperçut que la puissance jusqu'alors inconnue des moyens que lui offrent les efforts et les forces puissamment centralisées de la vie nationale.

Des théoriciens, Jean Bodin (1530-1596) surtout, donnent la formule qui traduit exactement l'état de fait et les tendances de leur époque (1). Dans son livre *de la République* (Paris, 1576, 1,1), l'auteur qui vient d'être nommé, entend sous la souveraineté unité du pouvoir public, la puissance suprême et durable sur terre, le *summum imperium*, la *summa potestas* (2).

Cette notion de la souveraineté, *en tant qu'elle affirme* l'existence du *summum imperium* ne répond pas à une idée inconnue jusqu'alors : je veux dire qu'on savait dans le passé des situations où celui qui détenait le pouvoir prétendait l'exercer sans réserve, comme s'il avait été investi de la *summa potestas*.

Mais ce qu'il y avait de nouveau dans la théorie de Bodin, c'était que l'auteur ne voyait la souveraineté que là, où une autorité pouvait s'affirmer et s'exercer sans avoir à recevoir des ordres d'un pouvoir supérieur. Cette conception produisit deux conséquences qui paraissent d'abord antinomiques, mais qui au fond sont concordantes.

Dans le droit public externe, le souverain invoqua son *imperium*, qu'il ne concevait que comme *summa potestas* pour écarter tous les obstacles qui s'opposaient à l'exercice de son autorité. En fait, on voyait des régimes où le souverain jouissait d'un pouvoir absolu sur tous les sujets.

Mais par cela même que la nouvelle notion de la souveraineté n'était que la conséquence d'un état de choses qui ne se réalisait pleinement que dans l'intérieur d'un Etat, cette même notion de la souveraineté produisit des effets contraires dans le droit international public. Dans les rapports internationaux des Etats, on ne voyait guère de collectivités plus ou moins autonomes, subissant l'empire sans réserve d'un groupe plus fort.

Dès lors, des groupes qui de fait se sont rendus indépendants de

(1) Voir *Cours d'histoire de droit public français*, professé par M. Esmein, à la Faculté de droit de Paris, 1896-1897.

(2) Borel, *op. cit.*, p. 16.

l'autorité autrefois absolue d'un Etat plus fort, ne voyant plus dans le lien qui les unissait à ce dernier Etat les rapports des sujets à souverain, se mirent à affirmer leur souveraineté propre. Aussi, en Allemagne dès que la réunion des pouvoirs publics fut un fait accompli dans les divers pays qui composaient l'Empire, ils commencèrent à dénier toute autorité à l'Empereur. Le même phénomène se produisit en Suisse, dans les rapports des Confédérés avec l'Empire.

On n'y tarda pas à appliquer la notion de la souveraineté même à l'intérieur de la Confédération en l'attribuant aux cantons (1).

J'ai dit que les deux conséquences citées, dérivées de la même notion de la souveraineté, sont très logiques : elles contiennent au fond la distinction de la souveraineté interne et externe de l'Etat.

Une puissance, dans ses rapports avec des nations étrangères, n'apparaît pas dans l'état de choses nouveau avec le même degré de force avec lequel l'Etat se présente à l'égard de chacun des éléments qui le composent. Autrefois, quand l'Etat ne pouvait se maintenir et se conserver qu'en combattant sans cesse ses voisins, il cherchait surtout à affirmer sa souveraineté externe, sa force de conquérant : occupé de ce côté-ci, l'Etat n'avait pas le temps de s'occuper de l'assimilation des éléments indigènes. La souveraineté externe de l'Etat n'était que le reflet de sa souveraineté interne. Maintenant la situation peut-on dire est renversée. L'Etat s'appliquera surtout à fonder à l'intérieur un ordre de choses stable sauf à recourir à la guerre et à user des prérogatives de sa souveraineté externe quand son indépendance sera menacée.

Désormais, on peut assister à une évolution des plus curieuses qui n'est pas encore achevée de nos jours dans la manière d'agir de l'Etat, suivant qu'il agit en faisant appel aux prérogatives de sa souveraineté externe ou à celles de sa souveraineté interne.

Je me borne à signaler ce fait, sauf à y revenir avec plus de détails dans la suite. J'en retiens cette remarque que cette notion de la souveraineté a eu presque immédiatement pour conséquence l'exclusion absolue de la sphère d'activité d'un Etat de tout organe émané d'une autre souveraineté. Dès lors, ce n'est pas à cette époque qu'on pourrait voir la coopération simultanée de plusieurs organes internationaux, coopération destinée à assurer aux éléments étrangers un statut juridique stable et conforme à leurs besoins. Cependant, en fait, une tendance très accentuée commence à s'esquisser dans le sens de l'admission des étrangers sur le territoire d'un Etat. Une fois admis, ils jouis-

(1) Borel. *Etude sur la souveraineté*, pp. 16 et 17. Voir aussi les notes et les auteurs cités.

sent, dans une mesure plus ou moins large, de la protection de l'Etat territorial. Si celui-ci, comme je l'ai déjà fait remarquer, laisse aux étrangers leur organisation antérieure, telle qu'elle s'était constituée sous l'influence de la coutume, il n'est pas moins vrai, ici encore je rappelle une observation déjà faite, que l'Etat en recevant sur son sol des étrangers, en leur conférant des privilèges, s'obligeait à fournir une prestation positive, c'est-à-dire à employer au profit des étrangers son activité d'Etat civilisateur, et pas seulement à limiter à leur égard sa liberté d'action d'Etat belligérant.

Il y a donc eu désormais dans l'arsenal des dispositions législatives de l'Etat, des mesures se rapportant aux étrangers, inspirées non plus d'un sentiment d'hostilité, mais souvent de celui d'équité. Malgré tout, la condition des étrangers continue à rester précaire ; elle était même sous certains rapports moins sûre que par le passé. La coutume à elle seule ne suffisait pas pour mettre l'étranger à l'abri de l'action du souverain local, qui cherchait à la faire pénétrer partout. Si donc un Etat ne voulait pas ou omettait de régler la condition légale des étrangers, ceux-ci couraient le risque de rester pour ainsi dire en dehors de la loi, surtout en temps de guerre. On dira cependant, mais les Etats s'étant reconnus comme souverains, ne se sont-ils pas par là même conféré la compétence de régler le sort de leurs ressortissants à l'étranger ? Nullement ! En effet un Etat, en reconnaissant l'existence et la souveraineté d'un autre Etat, ne voyait pas dans celui-ci un organe de la vie sociale, ayant pour mission de protéger le droit de l'individu et pour cela il ne lui reconnaissait pas la compétence de régler le sort de ses sujets ayant quitté le sol de leur patrie.

La reconnaissance d'un Etat par un autre Etat, c'est simplement la consécration juridique d'un état de fait, rigoureusement restreint et confiné dans les limites d'un certain territoire. Au-delà de ce territoire, foyer unique et exclusif de l'activité de l'Etat, il n'est plus souverain, parce que là il vient se heurter contre la souveraineté absolue d'un autre Etat.

Une question se pose forcément, quelles furent les conditions qu'un Etat devait remplir pour pouvoir prétendre à l'exercice des prérogatives exorbitantes qu'il faisait découler de la souveraineté ? Eh bien ! l'Etat belligérant qui, après une défaite même passagère de son rival, occupe le territoire de celui-ci, peut y exercer son autorité pleine et entière. Mais, dans l'espèce, il faut au moins qu'il fasse preuve d'une certaine puissance de fait ; s'il est vrai que le fait qui sert de fondement à la souveraineté établie dans ces conditions, sera un fait brutal, excluant tout

élément spirituel, puisqu'il ne demande pour produire un effet définitif ni l'adhésion expresse ou tacite des habitants ni le consentement de l'Etat démembré, n'importe ; c'est un fait qui présuppose une certaine puissance, c'est l'acte de l'Etat conquérant, qui, la conquête finie, se chargera peut-être de l'établissement sur le territoire annexé d'un ordre de choses stable, qui viendra remplacer tant bien que mal l'ordre de choses supprimé ou détruit. Mais il n'en est pas ainsi, quand il s'agit de l'occupation des pays nouveaux. Là, par exemple, l'Etat ne suivait que le caprice de son imagination. Il suffisait du fait de la découverte, c'était assez qu'un explorateur accordât l'honneur d'un regard fugitif à un territoire, pour qu'un Etat pût en réclamer la possession exclusive. Les annales des compagnies privilégiées fournissent des preuves suffisantes à cette affirmation.

Résumons-nous : nous sommes en face d'Etats qui prétendent être absolument souverains dans l'intérieur du territoire et qui vont jusqu'à fonder souvent cette souveraineté dans leurs rapports internationaux sur le fait unique de la conquête ou de l'occupation. Seuls, les traités permettent à des Etats de créer des obligations dans leurs rapports réciproques en temps de paix ; en temps de guerre, naturellement, tous les rapports diplomatiques sont rompus entre les Etats ; restent en vigueur quelques dispositions, ayant pour but de préciser et de limiter le moment des ouvertures des hostilités, leur généralisation à tous les sujets d'un belligérant, le théâtre de la guerre, etc.

IV

En face de cette souveraineté absolue de l'Etat, trouve-t-on une force de nature à s'imposer aux volontés capricieuses des belligérants ? Cela me conduit à me demander quel est à cette époque le rôle de la communauté internationale. Comment se manifeste-t-elle et quels sont ses moyens d'action ?

Précisons d'abord l'aspect sous lequel elle se présente. Est-ce là une union juridique entre tous les Etats, union embrassant l'humanité entière ? Non, la doctrine de l'école du droit de la nature a entrevu, il est vrai, cette union placée sur le terrain du droit international, par conséquent, une union juridique, mais le fait et la pratique étaient très loin de répondre à cette théorie.

Nous savons cependant que ce n'est plus dans l'unité de leur mission religieuse qu'il faut chercher l'expression et le fondement de cette communauté. Et comme d'autre part, les Etats sont encore loin d'avoir la

claire notion de ce fait que le bien de l'individu est leur but principal et commun, il faut chercher le fondement de la communauté ailleurs que dans l'*analogie* de la mission des Etats civilisateurs.

Nous voyons, à cette époque, la manifestation de la communauté internationale dans les divers groupements des Etats, chaque fois que ces groupements se formaient en vue des intérêts qui pouvaient éventuellement devenir communs à tous les autres Etats. Cette définition est purement empirique, mais elle répond à la situation de fait d'une époque où les Etats ne se liaient entre eux que s'ils avaient des intérêts communs à régler et à poursuivre.

Recherchons maintenant quel pourrait être l'intérêt commun de plusieurs Etats ?

Nous sommes en temps de paix. Les Etats naturellement doivent tendre à élargir le cercle de leur activité, à augmenter leurs rapports commerciaux avec les autres Etats, à assurer une situation avantageuse à leurs nationaux. Eh bien ! cet intérêt n'est pas du tout commun à cette époque à toutes les nations de l'Europe. Si un Etat cherche à se faire ouvrir de nouveaux débouchés sur le territoire d'un autre Etat, ce n'est pas parce qu'il croit par un échange régulier de ses produits nationaux, contre les produits étrangers, favoriser la répartition normale des richesses, non ! l'Etat considère le commerce, comme le moyen le plus efficace pour se procurer de la monnaie par l'excédent de l'exportation sur l'importation. Et c'est pour cela qu'il verra d'un mauvais œil un Etat accorder les mêmes avantages à toutes les nations, ce qui augmenterait le nombre d'étrangers venant concourir sur le même marché.

Les mêmes considérations empêcheront les Etats de s'entendre pour obliger par des efforts concertés un Etat quelconque à accorder un traitement humain à tous les étrangers qui résident sur son territoire.

Les considérations purement humanitaires ne le préoccupent guère. On protège efficacement le commerçant établi à l'étranger, parce qu'il est l'agent de l'Etat. Quand ce même commerçant reviendra dans sa patrie, il y courra fort bien le risque de voir méconnus et violés ses droits les plus élémentaires. Si l'on inflige un mauvais traitement aux commerçants d'une nation, les autres nations seront tout naturellement portées à s'en réjouir ; cela les débarrassera de concurrents gênants.

On voit cependant des Etats se mettre quelquefois d'accord pour forcer une nation peu hospitalière à ouvrir son territoire aux commerçants étrangers, ou en tout cas, à abaisser le taux trop élevé des tarifs.

Mais ici encore les Etats ne poursuivent pas le moins du monde le redressement d'un tort causé à la communauté internationale par la politique égoïste d'une nation contre laquelle les Etats se sont coalisés. Ces derniers feront tous leurs efforts pour s'attribuer la part la plus large dans les concessions stipulées par le traité de paix.

Si l'on veut chercher et trouver un intérêt qui pourrait grouper autour de lui les volontés jusqu'alors divergentes des Etats, il faut se placer en temps de guerre.

La communauté internationale a à redouter un double danger de la part du belligérant.

I) Que celui-ci ne porte atteinte à leur indépendance.

Or un Etat peut compromettre l'indépendance des autres Etats, non seulement quand il prend les armes, mais aussi et peut-être surtout quand, comptant sur sa puissance prépondérante, il peut être tenté d'augmenter son territoire par la conquête réalisée au détriment des Etats voisins.

Pour parer à ce danger, pour réprimer l'ambition de l'Etat dangereux, les Etats formeront entre eux une coalition, ou le plus souvent, ils se répartiront en groupements qui par leurs forces respectives se contrebalanceront. La théorie de l'équilibre ainsi créée vient donner une consécration définitive à cette idée, à cette aspiration des nations civilisées qu'il ne faut pas qu'un Etat mû par ses intérêts égoïstes puisse annihiler du jour au lendemain l'indépendance des autres Etats. Cette même théorie confirme et propage encore en pratique cette idée que toute union internationale doit avoir pour sujets des nations indépendantes, même quand elles sont relativement faibles, pourvu qu'elles fassent partie d'une union d'Etats prête à les protéger à l'occasion.

On peut résumer d'un mot la ligne de conduite de la communauté internationale à cette époque : elle cherche surtout à limiter l'action de l'Etat belligérant.

II) L'Etat belligérant peut encore menacer les intérêts de la communauté internationale, s'il a recours pour combattre son ennemi à des moyens d'action et à des procédés qui entravent les rapports des Etats entre eux.

Ici encore la communauté internationale sera obligée de prendre des mesures restrictives de la liberté du belligérant ; mais ces mesures ne tendront qu'à un but, celui de faire respecter la neutralité.

Pour le reste, dans ses rapports avec son ennemi, le belligérant jouit d'une liberté absolue ; il peut aller, nous l'avons dit, jusqu'à enlever à son ennemi toute indépendance, pourvu cependant que cette conquête

n'augmente pas la force agressive de l'Etat vainqueur au point qu'il pourrait un jour devenir dangereux à l'équilibre dont nous avons parlé.

La communauté internationale se trouve placée dans ces hypothèses en face de l'Etat conquérant ; elle ne demande pas à l'Etat d'user de son action civilisatrice au profit de telle ou telle catégorie de personnes.

Elle admet même à la rigueur qu'un Etat fait un acte rentrant dans les limites de sa compétence, en tout cas ne dépassant pas ses pouvoirs, s'il se refuse à entrer en rapports avec d'autres Etats, par exemple, en repoussant systématiquement des étrangers de son territoire. La communauté ne se trouvait unanime que quand il s'agissait de s'opposer à l'extension de l'action de l'Etat conquérant. Dès lors, on comprend quels vont être les moyens d'action dont se servira la communauté internationale contre l'Etat, objet de son inquiétude. Ce n'est pas une modification dans le système de sa législation que la communauté internationale va demander à cet Etat. Elle commencera par réduire sa force de conquérant. Pour cela, les membres de la communauté internationale n'ont qu'un moyen, seul efficace à cette époque, c'est celui de faire la guerre à l'Etat intéressé. Une fois en guerre, cette communauté dans ses moyens d'action se retrouve aussi libre, aussi arbitraire, aussi peu scrupuleuse que l'Etat dont elle vient de combattre les dangereuses prétentions.

Elle ne se gênera pas, si elle y arrive, pour effacer l'Etat de la carte géographique et de se partager ses dépouilles.

La communauté internationale, si on va au fond des choses, se présente ici comme une union des Etats qui viennent contrebalancer ou même paralyser, quelquefois effacer complètement la force menaçante d'un Etat conquérant ou d'un Etat belligérant. Pour le combattre, les Etats rivaux revêtent eux-mêmes le caractère d'Etats belligérants, se manifestant par des actes d'hostilité. L'action collective est loin d'offrir ici toutes les garanties de l'équité et de la justice. C'est pour cela qu'on ne peut pas sûrement — on l'a tenté de nos jours — prendre la manière d'agir de la communauté internationale, quand elle se manifeste comme une société des Etats belligérants pour la proposer comme modèle devant servir au point de vue de ses procédés, quand cette même communauté assume une mission civilisatrice et qu'elle se trouve en présence d'un Etat qui ne consent pas à obéir à ses injonctions.

Cette remarque est importante ; elle nous permettra d'éviter des confusions qui ont été commises par certains auteurs.

En effet, sans se soucier de distinguer les divers aspects sous lesquels se présente l'action collective des Etats, beaucoup de théoriciens don-

nent à la communauté internationale, toutes les fois qu'elle intervient dans les affaires intérieures d'un Etat les mêmes pouvoirs. C'est une profonde erreur provenant d'un manque d'analyse. La communauté internationale elle-même qui n'est que l'union des Etats, dans sa manière d'agir se comporte comme chacun des Etats qui la composent, pris séparément.

Or, l'Etat, nous le savons, agit tantôt comme une force civilisatrice, tantôt, au contraire, comme une force brutale tendant à la conquête. L'action collective des Etats se présente elle aussi sous les mêmes aspects. Et comme il est exorbitant de laisser à l'Etat belligérant la liberté dont il jouit en tant que force civilisatrice, il est aussi injuste de donner carte blanche à la communauté internationale, quand celle-ci n'est qu'une société des Etats belligérants.

Prenons un exemple.

On est d'accord en théorie, au moins de nos jours, que le simple fait de la conquête ne suffit pas pour fonder la souveraineté d'un Etat, il faut de plus que la population conquise consultée accepte par un plébiscite le changement de la souveraineté.

Supposons qu'il s'agisse d'une conquête réalisée par l'action collective des Etats ; est-ce que cette conquête, pour produire son effet, pourra être dispensée de la condition du plébiscite ? (1) Sûrement non. On pourrait multiplier les exemples. L'idée qui se dégage très clairement du raisonnement que je viens de faire est celle-ci : la communauté internationale elle aussi n'est pas libre dans le choix de ses moyens d'action ; il faut en tout cas, pour trouver une base juridique à ses actes ne pas se contenter du fait brutal de l'intervention collective ; il faut chercher les limites plus ou moins précises de son pouvoir d'agir.

Cette délimitation est d'autant plus indispensable que nous voyons au cours du XIX^e siècle la communauté internationale se faire pour ainsi dire une profession d'intervenir dans les affaires intérieures des Etats, sous des prétextes les plus divers.

Certains savants croient découvrir dans l'action collective des Etats le remède contre tous les maux de la vie internationale.

Il n'a pas été inutile, de faire dès maintenant, la constatation qui vient d'être présentée sur le rôle de la communauté internationale à l'époque où nous l'étudions. Les fonctions des Etats, comme leur manière d'agir,

(1) Cette question n'est pas oiseuse. Les Etats européens représentants prétendus de la civilisation ne songent nullement à consulter les peuplades dont ils se partagent les territoires. Rien de plus hypocrite, de plus odieux que la mission civilisatrice dont les Etats Européens se prévalent dans la circonstance.

ne changent pas brusquement du jour au lendemain. D'autres fonctions, d'autres modes d'agir peuvent, il est vrai, se révéler, se dégager par le cours du temps ; ils auront peut-être d'autres mobiles, d'autres buts, mais il ne faut pas se laisser induire en erreur par le changement d'une dénomination ; souvent un terme nouveau ne sert qu'à désigner un état de choses bien ancien.

A ce point de vue, notre analyse nous aura rendu encore un service.

V

Poursuivons notre examen.

Quelle est la condition juridique de l'individu dans cette période ?

Il faut distinguer le fait et le droit.

Le droit lui-même peut se manifester par les deux voies suivantes :

Ses principes se trouvent inscrits tantôt dans la législation interne de chaque Etat, tantôt ils trouvent leur expression dans des actes internationaux.

Il faut distinguer ensuite le fait, nous demander, par exemple, si les Etats avaient entre eux des relations fréquentes, ce qui doit présupposer nécessairement que la situation faite à l'étranger était au moins supportable. Mais sur ce point les renseignements statistiques et des données exactes nous manquent encore. Inutile de rappeler d'autre part qu'il y a eu à cette époque une portion d'humanité qui en fait et en droit se trouvait dans une position lamentable. Je fais allusion à la traite des noirs et à l'esclavage dont étaient victimes les habitants du continent noir. Nous trouvons les raisonnements tendant à justifier cet état de choses, dans l'écho des anciennes doctrines religieuses, et les affirmations, comme celle-ci : l'homme noir est né pour la servitude. Cela justifiait tout.

Du reste, ce n'est un secret pour personne que les rois très chrétiens et très catholiques, les fils aînés de l'Eglise comme les hérétiques se faisaient de gros revenus avec la traite des noirs.

L'explication de ce phénomène est très simple ; elle est toujours la même. L'homme n'a pas de droits propres, et dès lors la situation qui lui est faite dépend de l'arbitraire du souverain local ou du souverain tout court qui peut aller jusqu'à ne considérer l'individu que comme une marchandise estimée d'après sa valeur économique. Je fais évidemment abstraction de l'influence de la coutume qui elle-même subissait l'influence de l'Ecole du droit de la nature ; je ne constate que le fait juridique.

Cette même explication nous suffit pour comprendre pourquoi, en principe, les souverains ne se croient pas *tenus* de faire à l'étranger une situation favorable, semblable à celle accordée aux nationaux.

L'étranger est bien reçu quand sa participation au commerce est utile ; dans le cas contraire, il fera sagement de s'en aller pour ne pas courir le risque d'être expulsé. L'Etat, propriétaire de son territoire, fait ce qui lui convient, sauf quand il est lié en vertu de stipulations d'un traité, qui n'est valable qu'en temps de paix. J'insiste beaucoup sur ce point de vue qui a plus d'un point commun avec les idées des hommes d'Etat et des auteurs qui essayent de prouver le bien-fondé, la légalité des mesures adoptées en vue de la protection du travail national.

En temps de guerre, même ceux des sujets de l'ennemi qui se sont installés sur le territoire d'un Etat en temps de paix, se trouvent dans l'impossibilité d'invoquer les droits qui découlaient pour eux de l'état de choses qui avait existé avant la guerre.

A peine, dans de rares clauses contenues dans les traités voit-on la préoccupation de mettre les étrangers à l'abri contre les conséquences d'une guerre, survenue entre deux Etats qui avaient passé entre eux un traité destiné à régler leurs rapports en temps de paix.

Ce n'est donc que dans les traités qu'on peut trouver l'ensemble des privilèges accordés aux étrangers dans cette période. En dehors des droits qui leur sont accordés par des dispositions conventionnelles, ils n'en ont pas d'autres. C'est à cette source qu'il faut s'adresser pour y chercher les indications qui nous sont nécessaires.

Nous n'allons pas évidemment procéder ici à l'énumération détaillée de toutes les clauses contenues dans les traités de cette époque. Nous nous arrêterons surtout aux conventions passées pendant le 18^e siècle. Elles résument les libertés accordées aux étrangers dans les siècles passés ; elles en contiennent d'autres qui laissent pressentir la veille de la Révolution.

Nous sommes en temps de paix.

C'est le commerce qui met les peuples en contact les uns avec les autres. Il faut commencer par stipuler le droit pour les marchands de s'établir sur le territoire de l'Etat étranger. Cette stipulation expresse ne se trouve pas toujours ; le droit de libre accès sur le sol étranger résulte le plus souvent d'une clause générale, conçue dans les termes suivants : « Les sujets des deux cours continueront de jouir réciproquement et sans aucune difficulté, des biens et droits quelconques qui leur appartiennent dans les Etats de l'autre, avec liberté d'en extraire les

fruits en provenant, sans être assujettis au paiement d'aucun droit pour cet égard, mais seulement aux précautions nécessaires pour prévenir les abus, toutefois sans frais ni engaries (1).

Le fait qu'on ne stipule pas expressément le droit d'établissement des étrangers, marque un progrès dans les mœurs de la vie internationale, puisqu'on considère ce droit comme allant de soi. Cependant il ne faut pas exagérer la condition favorable faite à l'étranger à ce point de vue.

Bouchaud, dans son livre sur *La théorie des traités de commerce entre les nations*, après avoir cité le traité de 1662, conclu entre la France et le Danemarck où les parties contractantes stipulent *expressément* « que les sujets des deux couronnes auront respectivement un libre accès dans les deux royaumes, qu'ils pourront fréquenter les places de commerce, les foires, les marchés et les ports, qu'il leur serait permis d'y trafiquer et d'y séjourner », se demande si tous les droits stipulés au profit des étrangers doivent leur être accordés même en l'absence de toute convention. L'auteur, partisan du droit naturel, admet l'affirmative et cite à l'appui de son opinion la réponse faite par les Etats généraux des Provinces-Unies à la France en 1663. Il cite, entre autres, les lignes suivantes qui sont très caractéristiques : « Mais que de prétendre le commerce libre, dans les colonies de la Compagnie des Indes, ce serait comme si un étranger prétendait vendanger et moissonner autant de raisins et de blés qu'il voudrait dans les vignes et les terres de M. Colbert, sans avoir contribué à l'entretien des vignes et des terres de ce seigneur, puisque les terres et les colonies de la Compagnie, lui avaient coûté plusieurs millions et qu'elle en jouissait comme de son patrimoine » (2).

Ainsi les possessions coloniales, considérées comme le débouché exclusif de la métropole restaient fermées aux étrangers.

Certaines clauses font apparaître les précautions que les Etats prenaient pour assurer la liberté du commerce, de leurs nationaux résidant à l'étranger, et par là même, nous font voir les dangers auxquels ces derniers furent plus d'une fois exposés.

Ainsi, il a été souvent stipulé, que les navires pourraient poursuivre librement leurs voyages sans être obligés de s'arrêter à un port déterminé, que les commerçants étrangers pourraient vendre librement leurs marchandises sans être astreints à un taux officiel qui limiterait le prix à l'avance, que les étrangers ne pourront être pillés, s'ils échouaient sur le littoral d'un Etat par suite d'un naufrage.

(1) Traité de Turin entre la France et la Sardaigne. V. De Clercq, *Recueil*, t. I, p. 20.

(2) Voir Bouchaud, *op. cit.*, p. 70.

Mais le tout n'était pas d'obtenir quelques concessions au profit de l'étranger ; il fallut encore assurer l'exercice efficace des privilèges qui en découlaient pour lui.

Quelles étaient ces mesures destinées à procurer à l'étranger une protection efficace de ses intérêts contre l'arbitraire et la mauvaise volonté de la souveraineté locale ?

Sur ce point encore, Bouchaud nous fournit des renseignements très curieux. Le chapitre XIV de son ouvrage est consacré à l'étude des moyens dont les Etats se servaient pour assurer et obtenir le respect des traités.

Il en énumère six dont : une juridiction particulière pour les commerçants, les forteresses, les ambassades, les flottes, les représailles, les guerres.

La seule inspection de ces moyens, qui sont approuvés par l'auteur, surtout pour les forteresses, son approbation est sans réserve, la seule inspection, dis-je, suffit pour comprendre le caractère que prenait un conflit résultant d'une violation d'un privilège accordé à l'étranger par un traité.

On ne se croyait pas tenu de s'adresser d'abord aux éléments de protection contenus dans l'organisation sociale de l'Etat territorial. Le cas de protection dégénérât immédiatement en un conflit des souverainetés.

Cependant le même auteur recommandait déjà, sans d'ailleurs insister trop, de commencer par recourir à des moyens plus doux, à l'intervention des ambassadeurs.

Mais voici une série de stipulations qui témoignent incontestablement d'une réaction qui se produisait contre cet état de choses. La réaction se fait dans ce sens que l'organisation interne de l'Etat se charge de la satisfaction de certains besoins pour lesquels les étrangers s'adressaient autrefois ailleurs.

Ainsi, les pouvoirs des consuls sont limités ; ils ne peuvent pas s'ériger de leur propre autorité en juges de leurs nationaux. Ceux-ci quand ils n'acceptent pas l'arbitrage de leurs consuls, sont libres de s'adresser à la justice locale.

A ce propos, citons quelques clauses.

En voici une contenue dans le traité d'Utrecht de 1713 :

ART. 8. — Les voies de la justice ordinaire seront ouvertes et le cours en sera libre réciproquement dans tous les royaumes, terres et seigneuries de l'obéissance de leurs Majestés, et leurs sujets de part et d'autre pourront librement y faire valoir leurs droits, actions et

prétentions, suivant les lois et statuts de chaque pays. (De Clercq, *op. cit.*, T. I, p. 5).

On peut trouver des clauses bien plus significatives, comme celle-ci, par exemple : « Si les sujets de l'un des deux Rois sont offensés ou reçoivent quelque injure ou quelque dommage dans le territoire de l'autre, le roi du lieu où l'injure aura été faite, aura soin qu'en cette occasion la justice se rende promptement, selon le droit et les lois du pays, et que ceux qui auront fait le tort ou l'injure, soient châtiés de la peine qu'ils auront méritée, avec l'obligation de réparer le dommage qu'ils auront causé. (Voir de Clercq, *op. cit.*, T. I, p. 56).

Il faut ajouter enfin que la clause de la nation la plus favorisée n'a pas été ignorée. Elle se rencontre, par exemple, dans le traité de 1713 conclu entre l'Espagne et l'Angleterre.

« Les sujets des deux parties jouiront de toutes libertés, privilèges, immunités qui ont été et qui seront dans l'avenir accordés aux sujets de la nation la plus favorisée. »

On sent bien l'importance de cette clause. Elle ne veut pas dire sans doute que la condition juridique des étrangers va être assimilée à celle des nationaux, mais elle est très significative à un autre point de vue. L'introduction de cette clause rend plus difficile le maintien et la concession des monopoles faite par un Etat à l'autre, et par là même tarit une source de conflits, d'abord entre les deux Etats contractants. L'Etat concédant se voyant privé d'une source des revenus, regardait non sans envie son co-contractant tirer de gros bénéfices d'une industrie qu'il pourrait exploiter très bien lui-même. C'est en faisant allusion à ces concessions de monopole, que Bouchaud affirme qu'il y a des traités de commerce qui ne servent qu'à subjuger les habitants d'un pays au profit de commerçants étrangers.

Ensuite, en ce qui concerne les Etats non-contractants, ou ayant déjà passé un traité, ils ne surveillent plus avec la même jalousie et la même défiance les pourparlers diplomatiques devant aboutir à la conclusion d'un traité de commerce ; celui-ci ne doit pas nécessairement avoir pour conséquence leur exclusion du marché en question.

Bref, on voit d'après ce résumé très rapide, que le traité devient un organe d'union très puissant entre les Etats et que, si l'on s'en tient même uniquement aux sources positives du droit international, on pourrait en faire découler un nombre de droits suffisant pour assurer en fait à l'étranger dans les rapports internationaux des Etats une situation plus ou moins supportable.

Plaçons nous maintenant en temps de guerre,

Il est curieux d'observer le procédé auquel on avait recours dans ce cas.

Concevoir qu'un sujet de l'ennemi pût tout naturellement continuer à jouir des droits qui lui furent assurés en temps de paix, c'était un peu difficile à une époque où les traités de paix portaient la mention suivante : paix et amitié est conclue entre les Etats *et leurs sujets*, ce qui voulait dire que la guerre était non seulement un rapport entre deux Etats, mais aussi entre les sujets. Dès lors, pour soustraire les étrangers, dans ce cas, à l'action de l'Etat belligérant, on arrêtait à leur égard, en suspendant momentanément, pour un laps de temps déterminé dans les traités, les conséquences de la guerre. Une fois le délai expiré, les étrangers devaient subir toutes les rigueurs de la situation dans laquelle les avait placés l'action de leur Etat.

Parmi les clauses qu'on rencontre dans les traités conclus en vue de la guerre, la plus caractéristique est celle-ci : (elle fixe le maximum des concessions que se faisaient réciproquement les belligérants). Pour assurer à l'avenir le commerce... au cas où une guerre survienne (et qu'à Dieu ne plaise)... les sujets des deux parties contractantes qui demeurent dans les Etats de l'une et de l'autre auront la faculté d'y continuer leur séjour, sans qu'ils puissent être troublés en aucune manière, tant qu'ils se comporteront paisiblement et qu'ils ne se permettront rien contre les lois et les ordonnances ; sauf quand leur conduite sera suspecte, il leur sera accordée pour cette fin un terme de douze mois afin qu'ils puissent se retirer avec leurs effets et leurs facultés, sauf pour ceux qui se permettent une conduite contraire à l'ordre public. »

Pour voir combien ces clauses répondent à la réalité des choses et aux mœurs de ces siècles, consultons l'avis de quelques auteurs sur les mêmes points.

Commençons par mentionner l'opinion de Grotius. Pour lui les sujets de l'Etat ennemi résidant sur le territoire national pouvaient être arrêtés et emprisonnés comme et en qualité de prisonniers de guerre. (Grotius, *op. cit.*, liv. III, ch. IX. § 4).

Bynkerschoek, à son tour, admet le droit d'arrêter et de détenir les sujets ennemis trouvés sur le territoire de l'Etat belligérant, mais il constate — témoignage précieux à retenir — que de son temps ce droit est rarement exercé.

Le même auteur se prononce pour la confiscation de tous les biens des sujets ennemis. Cette opinion reflète assez fidèlement la pratique de cette époque. Une fois les biens des sujets de l'autre belligérant pouvant

être confisqués par un acte arbitraire du souverain local, on comprend la triste situation dans laquelle se trouvent placés les individus ainsi dépouillés de tout leur avoir et contraints de résider au milieu d'une population hostile. On peut donc dire que la rupture des relations pacifiques entre deux puissances dépouillait presque de tout droit leurs sujets respectifs qui continuaient à résider sur le territoire de l'ennemi.

Si telle est la situation faite aux sujets ennemis qui ne prennent pas une part directe aux opérations de la guerre, on comprend aisément le traitement qu'on inflige, dans cette période, à l'ennemi pris les armes à la main, ou même à celui qu'on trouve sur le territoire conquis, ou seulement occupé. S'agit-il de prisonniers? On voit des conciles qui, pour réagir contre une habitude invétérée, défendent de réduire en servitude et de vendre comme esclaves les prisonniers faits dans les guerres entre chrétiens. C'est là sûrement un progrès, quand on ne considère plus le prisonnier comme le bien de celui qui s'est emparé de lui pendant ou après la bataille, mais comme le bien de l'Etat vainqueur. Celui-ci, à son tour, ne mettra pas fin à la captivité aussitôt après la cessation des hostilités consacrée par un traité de paix. L'idée persiste que la guerre est un moyen de s'enrichir au détriment de la nation vaincue ; on ne relâchera pas le prisonnier, avant le paiement d'une rançon élevée. Aussi ne voit-on pas de traités stipulant la cessation de la captivité comme résultant de plein droit de la conclusion du traité de paix. Grotius n'est pas gêné pour approuver cette pratique. Il déclare les prisonniers esclaves selon le droit international (*Ibid.* III, chap. XIV).

S'agit-il des habitants des territoires occupés. Ni Grotius ni Vattel ne s'étaient élevés contre la doctrine admettant que le seul fait de l'occupation peut changer la constitution de l'Etat, que l'occupant peut exercer les divers droits qui s'attachent à la souveraineté, se faire prêter hommage par les habitants.

VI

Si la doctrine, comme le prouvent les auteurs cités, n'a pas toujours protesté contre cet ordre de choses, elle a préparé par l'élaboration des théories nouvelles le terrain à une pratique internationale fondée sur d'autres principes. Je fais allusion à la notion du droit naturel et à la formation de l'école du droit de la nature et du droit des gens.

S'il est vrai que les recherches historiques faites dans les dernières années nous permettent d'affirmer que la notion du droit naturel et

surtout de l'état de nature sont loin d'être l'invention des auteurs du XVIII^e siècle ; s'il est vrai aussi, que les hypothèses de l'état de nature et du contrat social n'ont pas été toujours imaginées pour soutenir la cause de la liberté, il est toujours vrai que cette école une fois laïcisée, a placé la discussion sur un terrain où il fallut compter avec un facteur nouveau, la volonté de l'individu et surtout celle de la nation (1).

Si l'on inclinait à croire quelquefois que la nation était présumée avoir aliéné pour toujours sa souveraineté entre les mains d'un monarque, la présomption était plus difficile à établir, quand il s'agissait de régler les rapports existant entre les Etats.

Les nations, dans leurs relations entre elles, se trouvaient dans l'état de nature et, par conséquent, l'une ne pouvait établir des prétentions excessives au détriment de l'autre. On n'a qu'à étendre la notion des droits naturels pour établir une doctrine, suivant laquelle les nations seraient obligées de respecter les manifestations réciproques de leur souveraineté.

D'abord, par le fait même que les Etats, même non liés entre-eux par un contrat, conservent, les uns vis-à-vis des autres, leurs droits naturels, ils peuvent exiger que personne ne vienne les troubler dans la jouissance de ces droits et dans le domaine où ces derniers peuvent naturellement s'exercer. Par exemple, tous les Etats jouissent naturellement du droit de se servir de la pleine mer.

Dès lors, les prétentions des autres Etats à la domination exclusive vont être combattues. Le droit naturel a donc d'abord pour conséquence de reléguer chaque Etat dans son domaine propre. Mais, dans l'intérieur de son territoire, sera-t-il libre de toute entrave ?

Les Etats ne peuvent pas rester isolés ; ils ne manqueront pas de lier des rapports entre eux. Ce rapprochement sera marqué par la conclusion fréquente des traités.

Eh bien ! le droit de passer des conventions est un droit naturel pour chaque Etat. Le respect des conventions une fois conclues est placé lui-même sous la protection de la loi naturelle, dont les clauses du traité ne sont que l'expression concrète. Or, quelle est la destination des traités, n'est-ce pas celle de limiter la souveraineté de l'Etat même dans le domaine propre de son action, en mettant à sa charge certaines obligations ? (2)

(1) V. Esmein, *Cours cité* (1896-97).

(2) Voir un excellent résumé des doctrines de l'école Rivier : *Lehrbuch*, § 4, Leseur, *Introduction*, § 66 et suiv.

C'est dans les traités qu'on rencontre naturellement les premières restrictions imposées à l'occupant, restrictions qui marquent l'idée du respect pour la volonté de l'individu. Aussi, on commence à y trouver des clauses comme celle-ci.

ART. 10. — Sa Majesté Suédoise, promet et s'engage de conserver à jamais aux habitants de..., la liberté la plus illimitée de la Religion catholique, d'en protéger le culte, et de rien faire, ni permettre qu'il soit rien fait pour en gêner ou restreindre l'exercice.

ART. 11. — Les habitants français ou autres... qui ont été sujets du Roi très chrétien dans l'isle de Saint Barthélemi et leurs descendants pourront en tout temps se retirer, en toute sûreté et liberté, en tel endroit de la domination du Roi qu'il leur plaira, et pourront vendre leurs biens et transporter leurs effets, ainsi que leurs personnes, sans être gênés dans leur émigration, sous quelque prétexte que ce soit, pour le cas de dettes et de procès-criminels, et il n'en sera jamais rien exigé d'eux à titre de droit de détraction, ni autres quelconques.

C'est-à-dire, qu'on permet aux habitants des pays conquis, de garder leur première nationalité, mais à la condition qu'ils quittent le pays.

Du reste, même sous cette forme mitigée, la clause d'option n'apparaît qu'exceptionnellement dans les traités (1).

Si le monarque était considéré comme le propriétaire du peuple gouverné par lui, il suffisait de son consentement pour que le peuple fût réputé accéder au désir de son souverain.

Parmi ces charges, les plus fréquentes sont celles qui imposent à l'Etat le respect de l'étranger. A la fin, on se posera la question de savoir s'il faut des stipulations expresses pour qu'un Etat soit tenu de respecter son hôte étranger. Quelques auteurs soutiennent qu'il suffit souvent d'une convention tacite qui se déduit des circonstances. C'est ainsi que Vattel arrive à dénier au souverain qui déclare la guerre, le droit de retenir les sujets de l'ennemi qui se trouvent dans ses Etats. L'auteur explique son opinion en faisant remarquer que le souverain local en permettant aux étrangers d'entrer dans ses terres et d'y séjourner, leur a promis tacitement toute liberté et toute sûreté pour le retour (*Le Dr. des gens*, liv. III, ch. IV, § 63).

Tous les droits et les devoirs stipulés par les Etats dans les traités qu'ils passent entre eux, si l'on va au fond des choses, dit une école, découlent des droits naturels (2).

Quand même les Etats s'abstiendraient de passer entre eux des con-

(1) V. De Clercq, *op. cit.* T. I., p. 145. — Leseur, *op. cit.*, p. 83.

(2) Telle est la doctrine de Puffendorf. V. Leseur, *op. cit.*, p. 113.

ventions, ils ne seraient pas dispensés pour cela de l'accomplissement des devoirs que mettent à leur charge les principes du droit des gens. Arrivée à ce degré, la doctrine très rationnelle d'une part devient menaçante. Elle est rationnelle : les traités conclus entre les Etats ne suffisent pas à eux seuls pour donner satisfaction aux principes d'équité ni aux droits de l'individu. Il était donc nécessaire de présumer l'existence d'autres principes que ceux contenus dans les sources positives. La source de ces principes a été le droit naturel qui devait s'appliquer partout où des nations entretenaient des rapports entre elles. Une fois là, pourquoi ne pas dire que les règles du droit international, soit positif, soit naturel, peuvent s'appliquer et doivent trouver leur application, dans les rapports de tous les Etats composant le monde connu ? L'universalité de l'application des règles du droit naturel s'ensuit et met pour la première fois en avant l'idée juridique d'une communauté internationale, embrassant l'humanité entière.

Mais on était trop près d'un état de choses où l'indépendance naturelle des Etats était moins une vérité bien comprise qu'une arme de combat, comme le principe de la liberté de la mer, à ses débuts, où on était encore sous l'influence de l'idée romaine qui a persisté à travers le Moyen-Age, de l'idée de l'empire universel.

Les conséquences se font sentir immédiatement. Wolf arrive à faire de la société des Etats une sorte d'Etat organisé, l'Etat des nations. Il opposait cette *civitas gentium maxima* aux Etats particuliers (*civitates particulares*) dont elle se compose. La *civitas magna*, d'après lui, jouit d'une autorité, *imperium* sur chacun de ses membres. Ensuite, l'auteur nous fait connaître l'existence d'un *jus voluntarium* dont l'observation s'impose à tous les Etats qui sont présumés l'accepter par le fait même qu'ils consentent à faire partie de la *civitas gentium maxima*.

Inutile d'insister sur les dangers que cette doctrine offrait pour l'indépendance des Etats faibles.

On se rappelle que Napoléon I^{er} essayait de justifier ses envahissements et ses abus de force par le désir dont il se disait animé d'assigner à toutes les nations de l'Europe leurs limites naturelles et d'assurer par là le fonctionnement de la vie publique.

CONCLUSION

Notre enquête sur l'époque qui précède la Révolution est terminée. Elle ne sera pas inutile. Nous retrouverons les aspects déjà signalés de la communauté internationale dans l'avenir. Les moyens d'action des Etats ne se modifieront pas brusquement. Mais pour les expliquer on cherchera à les draper sous le voile de nouvelles idées. Nous ne nous y tromperons pas. Nous ne nous sommes pas borné à analyser la notion de la souveraineté de l'Etat, nous avons tenté d'observer ce dernier dans le déploiement de ses forces, agissant sous l'influence des idées de l'époque. L'état agissant nous intéressa même beaucoup plus que l'idée qu'on se faisait de la souveraineté. Cette méthode était indispensable. Si les causes profondes qui font agir l'Etat restent les mêmes, elles n'apparaissent pas toujours dans toute leur clarté. Elles étaient tout à fait inconnues, ou l'étaient à peu près avant la proclamation du droit de l'individu.

Il fallut nécessairement s'attacher moins aux idées qu'on essaya de faire reposer à la base de l'acte, qu'à la portée de l'acte lui-même.

Maintenant notre système va changer. Le but de la vie publique, de l'activité sociale de l'Etat est clairement désigné. Une lutte s'engagera entre les traditions du passé et les aspirations de l'avenir. Cette lutte, déjà si ardente et si difficile dans le domaine du droit public interne, est encore plus acharnée sur le terrain des rapports internationaux. Le but visé sera et restera — l'Etat pour l'individu. Mais il faudra compter avec des situations transactionnelles, avec les lois de l'évolution qui n'opèrent que très lentement, avec la grande loi de la continuité. Quels que soient les vicissitudes et le sort des idées que nous croyons vraies, il faut commencer par les exposer, les développer.

Mais d'abord, constatons avec Holtzendorff que dans l'époque qui fait l'objet de notre étude, l'Etat pêchait moins par l'insuffisance de ses organes vitaux internes pour le fonctionnement de la société publiquement organisée que par la connaissance imparfaite de ses devoirs universels ou par son opposition préconçue contre les lois générales du développement de l'humanité.

Nous aurons recours encore au même auteur pour résumer, dans une formule succincte, certaines causes qui empêchaient pendant longtemps la science du droit international public de trouver une base solide pour la détermination du rôle auquel un Etat pouvait prétendre normalement dans la vie internationale (1).

(1) Holtzendorff, *op. cit.*, p. 32.

Pendant des siècles, dit l'auteur cité, le droit des gens a procédé d'une abstraction universelle et imparfaitement conçue, celle d'un Etat des sociétés à créer ou à rétablir universellement dans sa prétendue perfection naturelle et devant laquelle l'Etat historique était considéré comme une entrave et une cause de ruine. Ce n'est que récemment, poursuit l'auteur, que les sciences sociales envisagées dans leur ensemble ont reconnu de toute part l'Etat historique comme la base du développement et de la réalisation de l'idée de droit.

Là s'arrêtent les explications de l'auteur qui ainsi ne sont point achevées. Il ne suffit pas que l'Etat historique, ayant pris conscience de ses droits, puisse opposer désormais une résistance efficace à toute tentative d'absorption dans une organisation où son individualité serait effacée. Il faut de plus que le fondement même, que la notion de la souveraineté change. Si celle-ci repose sur le fait brutal de la conquête, sur la force, cette force aura beau se montrer respectueuse de certains principes de droit, c'est là toujours une force qui reste arbitraire dans ses manifestations, et rien ne l'empêche d'aspirer toujours à sortir des limites de son domaine propre pour empiéter sur le domaine d'autrui.

CHAPITRE III. — La Révolution Française.

- I. — *Les droits individuels et la souveraineté nationale. — Base de la souveraineté et ses limites. — Théorie de Hegel et l'école italienne.*
- II. — *Les conséquences des idées dégagées par la Révolution française. — La base universelle et l'analogie des organes des Etats modernes. — Les deux modes de la collaboration des Etats. — L'idée d'assistance internationale. — Difficultés. — Moyen de les résoudre. — Renvoi.*
- III. — *Influence exercée par les principes de la Révolution française sur la pratique internationale des Etats modernes, notamment :*
 - a). *Sur les moyens d'action des Etats belligérants ;*
 - b). *Sur l'aspect sous lequel se présentent de nos jours les conflits internationaux. — Nature juridique des cas de protection ;*
 - c). *Sur les solutions dont sont susceptibles les conflits modernes.*
- IV. — *Impossibilité d'appliquer la même définition et d'en faire découler les mêmes conséquences aux multiples situations dans lesquelles nous apparaissent l'Etat, la communauté internationale et l'individu dans les rapports internationaux.*

La Révolution française débuta par une déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

L'homme d'abord considéré en lui-même, l'individu en sa qualité d'être humain doit être investi nécessairement de certains droits ; ensuite, l'individu envisagé comme membre d'une association ne perd pas, en participant à la vie collective et aux sacrifices qu'elle comporte, son droit propre. Le pouvoir public qu'il constitue ou qu'il est réputé constituer par un acte de sa volonté ne peut s'exercer qu'au profit du citoyen, plus largement, au profit de l'individu. La souveraineté a pour fondement la volonté, l'adhésion expresse ou tacite du groupement national. C'est l'idée de la souveraineté nationale, celle qui réside dans la nation, en même

temps qu'elle s'exerce au profit de chacun des membres de la collectivité qui la composent, qui va pénétrer le plus profondément dans les esprits, les mœurs, transformer des institutions et modifier les conséquences encore persistantes des anciennes conceptions, gagnant du terrain chaque jour, s'imposant à l'Etat belligérant, traçant ses devoirs à l'Etat civilisateur (1).

I

De l'idée fondamentale que la souveraineté a pour base la volonté de la nation découle cette conséquence importante que partout où cette volonté collective se retrouve, elle doit être respectée ; là, au contraire, où la volonté, le consentement du groupe font défaut, la souveraineté est absente. Il peut y avoir la manifestation d'une force, qui saura imposer sa domination par la violence, mais il n'y aura pas de souveraineté proprement dite, parce que celle-ci a nécessairement besoin de la consécration juridique, de l'élément de droit qui ne peut lui être fourni que par l'adhésion réfléchie de ceux sur lesquels la souveraineté prétend étendre son action.

1° Là où se retrouve la volonté du groupe de s'administrer, de s'organiser, de vivre librement, cette volonté doit sortir un effet juridique, elle doit s'imposer au respect des autres groupes.

La force, le nombre des membres composant le groupe sont sans influence sur le degré de l'indépendance dont doit jouir la collectivité reconnue souveraine.

Toutes les nations souveraines, tous les Etats qui les représentent sont égaux entre eux.

Ainsi présenté, l'Etat, expression juridique de la nation, a un champ d'action déterminé, des éléments propres. Inutile pour l'Etat de chercher à étendre démesurément son domaine, de s'imposer à ceux qui n'acceptent pas son autorité, car, dans ce cas, celle-ci nous offrira le spectacle d'une suprématie tyrannique, puisqu'elle sera privée de sa base juridique.

En revanche, dans son domaine propre, la collectivité reste maîtresse de ses actes, par lesquels elle croit réaliser le mieux le but de sa vie sociale, les aspirations de ses membres. Elle seule peut se donner une constitution, créer les organes de son activité publique, élaborer des lois, répartir les compétences entre les diverses autorités qu'elle institue. Comme toutes les manifestations de la souveraineté sont réputées être l'expression de la volonté nationale, elles doivent être

(1) Voir Leseur, *Introduction*, p. 87 et suiv.

respectées par les autres Etats, au moins, quand elles n'empiètent pas sur le droit propre de ceux-ci. Donc, dans les limites déterminées, une collectivité pourra demander le respect non seulement des manifestations directes de la souveraineté, mais de tous les organes créés par celle-ci.

Si une guerre civile éclate et amène le changement d'un gouvernement, cela voudra dire que l'ancienne forme du gouvernement n'exprimait pas fidèlement la volonté de la nation, c'est pourquoi elle a été changée pour être remplacée par une autre, répondant mieux aux vœux de la nation.

2° Là où la volonté de la nation ne se trouve pas à la base du pouvoir qu'elle subit, on est en face d'une simple force, de la force brutale d'un conquérant.

Dès lors, la conquête à elle seule ne suffit pas pour fonder une souveraineté, pour constituer un Etat. Il faut que la population conquise soit au moins consultée sur le point de savoir, si elle accepte ou non l'autorité d'un nouveau maître. Dans la théorie qui exige un plébiscite pour régulariser et consacrer le fait de la conquête, il y a un double élément : elle affirme d'abord qu'une nation ne peut être dépouillée de son indépendance par le simple fait d'un Etat plus fort ; ensuite, elle développe jusqu'au dernier degré le droit de l'individu, qui tout en ne pouvant pas exercer les prérogatives qui n'appartiennent qu'à la collectivité, peut, par une manifestation contraire, tenir en échec, quant à lui, la prétention du conquérant (1).

Dans ce système, deux idées conduisent à la reconnaissance du principe de l'égalité des Etats : c'est l'identité des fondements et l'analogie de leurs fins qui est le bien-être de l'individu. C'est seulement ce double élément qui s'est fait jour et s'est affirmé comme règle juridique dans les principes de la Révolution française qui a pu assigner les limites naturelles à l'activité d'un Etat, et comme nous le verrons, une base certaine au fonctionnement de la communauté internationale.

En effet, dans le système exposé, la souveraineté d'un Etat se trouve

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 571. « Le vote des populations a mérité de prendre place dans la coutume internationale, sous la forme indirecte d'*option de nationalité*. Chacun est ainsi mis à sa place. Les organes politiques de l'Etat statuent sur la cession des droits de souveraineté de l'Etat ; les individus décident librement de leur allégeance, et leur nationalité, acquise ou conservée, est conforme à leurs intérêts ou à leurs opinions. »

V. Stoerk, *Option und Plebiscit*.

Lieber, *De la valeur des plébiscites* dans la R. D. I., t. III, p. 139 et suiv.

doublement limitée : à l'intérieur, par le droit de l'individu qui s'impose à l'Etat par le fait même de son existence ; à l'extérieur, par le droit à l'indépendance des Etats reconnus égaux entre eux.

Je l'ai déjà dit, les principes de la Révolution française qui s'affirment de plus en plus de nos jours ne sont pas passés entièrement dans la pratique. Ils eurent d'abord à subir l'assaut des tendances anciennes présentées sous de nouvelles formes. Ils ont donné, d'autre part, naissance à des théories qui découlent logiquement des principes qui viennent d'être esquissés, mais qui, comme cela arrive fréquemment, se sont ressentis du caractère absolu des anciennes conceptions.

Dans le premier ordre d'idées, citons une théorie où l'on retrouve tous les éléments des doctrines des siècles passés, l'exagération ou plutôt l'ignorance du rôle historique de l'Etat, la prétention de conférer le pouvoir à l'idée morale dominante, la notion absolue de la souveraineté, même quand celle-ci s'affirme par des moyens d'action comme la guerre. — Je parle du système de Hegel (1).

La souveraineté de l'Etat est pour lui un principe absolu. La notion d'une communauté internationale est considérée par le philosophe comme arbitraire et contraire à l'indépendance des Etats. Pour lui les principes du droit des gens ne sont au fond que de simples règles de convenance que les Etats s'accordent à respecter mais uniquement dans la mesure de leurs intérêts. Pourquoi Hegel attribue-t-il cette portée absolue à la notion de la souveraineté de l'Etat ? Il le dit lui-même, parce que l'Etat est appelé à jouer un rôle universel. Chaque Etat réalise une idée dont l'existence et le triomphe intéressent le monde moral. Comme les idées changent, les Etats le mieux appropriés pour les réaliser ne restent pas les mêmes. C'est l'Etat dont la structure et les aspirations répondent le mieux à l'idée dominante qui est appelé à jouer le rôle prépondérant et à subjuger les autres. Pour cette succession à la représentation de l'idée dominante des combats vont se livrer. La guerre est, d'après le philosophe, l'échange des idées, une condition du progrès dans l'histoire.

La théorie de Hegel a eu un certain temps un succès énorme ; surtout dans les pays où la notion de la liberté individuelle était peu développée ou plutôt étouffée. Dans d'autres, elle se combina avec la théorie darwinienne, mais fut mitigée par les tendances utilitaires qu'on essaya d'y introduire.

En face de cet Etat, dont les prétentions ne devaient pas avoir de bornes et qui pouvait et qui devait même empiéter sur la souveraineté

(1) Ch. Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*, § 124, p. 197 et suiv.

des autres Etats; on essaya de placer une autre notion qui devrait servir de barrière infranchissable pour défendre les Etats faibles, affirmer le rôle historique de l'Etat, contre les aspirations à la suprématie universelle des nations fortes.

On imagine la théorie des nationalités.

Chaque nation, chaque groupe ethnique primitif aurait le droit d'occuper une certaine étendue de territoire qu'il pourrait défendre contre les invasions du dehors (1).

Chaque nation devrait logiquement dans ce système être constituée en une unité irréductible, qui pourrait légitimement prétendre à une indépendance, à une réglementation exclusive par ses propres organes. Elle doit aussi rigoureusement respecter les aspirations nationales des autres groupes. Je reviendrai dans la suite sur ce système. J'indique dès maintenant que la théorie des droits internationaux de l'individu, conséquence logique de ce système, ne repose pas, quoiqu'en disent ses auteurs, sur le même fondement que la théorie des droits individuels. Ici, l'individu a des droits en sa qualité d'être humain, là, comme membre d'une nation, aussi inviolable comme elle-même, puisqu'il en est l'élément constitutif.

Les conséquences de ces deux théories qui paraissent si opposées dans leur point de départ, sont les mêmes sous un certain rapport.

L'Etat hégélien ne connaît pas de limites à son autorité; ses frontières peuvent être continuellement reculées. Le territoire des autres Etats n'est respecté que si ces derniers opposent une résistance efficace à l'envahissement de l'ennemi. Dans la seconde théorie, il est inutile de faire appel aux armes pour imposer aux Etats le respect de la volonté d'un souverain. La loi de celui-ci est extra-territoriale : elle doit être obéie par tous les souverains, si elle s'applique à un intérêt particulier de l'individu, de l'étranger dans l'espèce. L'Etat sur le territoire duquel l'étranger réside n'a qu'à s'incliner devant la volonté du souverain dont relève ce dernier pourvu que son ordre public ne soit pas en jeu. Ce qui est curieux dans ce système, c'est que le souverain local est tenu de mettre ses agents, ses juges au service d'une souveraineté étrangère dont le pouvoir législatif matériellement renfermé dans certaines limites commande au delà des frontières.

Il est certain que la théorie italienne eut pour point de départ les

(1) Mancini, *Della nazionalità come fondamento del Diritto delle genti*. De Roquette-Buisson. *Du principe des nationalités*.

principes proclamés par la Révolution française, notamment le principe de la souveraineté nationale (1).

Mais ce qu'on entend par nation dans les idées révolutionnaires, c'est la réunion de personnes qui, mues peut-être par les affinités ethniques, par la communauté de race, de religion, de langue — cela importe peu — expriment la volonté de fonder ou d'accepter un régime social et politique commun, de partager les mêmes destinées. On ne se trouve pas dans cette conception en présence d'une unité irréductible, dont les rangs sont fermés, qui invoque pour justifier ses droits à l'existence ses titres historiques, la pureté de son sang, l'élévation de ses vues morales, toutes choses dont le droit n'a que faire, mais en face de l'expression d'une volonté commune, expressement ou tacitement affirmée, et par là capable de recevoir une consécration juridique. La souveraineté ainsi conçue est nécessairement personnelle et territoriale en même temps. *Elle est territoriale*, dans ce sens qu'elle n'exerce son action directe et immédiate que sur une portion du globe déterminée ; cette portion comprend les éléments qui, après leur juxta-position, ont déclaré vouloir former un groupe indépendant.

Cette souveraineté est personnelle ; elle ne repose que sur le consentement exprès ou tacite de chaque personne qui compose la nation. Cette théorie offre deux traits qui la distinguent de conceptions anciennes : elle pose une limite naturelle à l'extension de la puissance d'un Etat ; cette limite c'est la volonté de l'individu manifestée dans un sens contraire ; d'autre part, la nation dans le sens juridique n'offre pas l'aspect d'un groupe définitivement formé, elle ouvre ses rangs aux nouveaux venus comme elle laisse à ses membres la liberté de se détacher du groupe primitif pour se rattacher à une autre collectivité.

Il en résulte que tout Etat devient, pour ainsi dire, une organisation à base cosmopolite. Il ne résume pas les aspirations exclusives et égoïstes, propres à une race, à une religion. L'Etat cherche d'instinct à satisfaire à l'ensemble des intérêts qui se font sentir sur le territoire, et il se trouve ainsi que dans l'accomplissement de ses fonctions, il se rencontre avec les autres Etats.

L'analogie des fonctions à remplir, des buts à poursuivre est dans ceet état de choses un phénomène naturel, spontané, dérivant de la composition cosmopolite des éléments de chaque Etat, de l'universalité de ses besoins.

Ceci va engendrer des conséquences importantes.

(1) V. Leseur, *Introduction*, p. 88.

L'union des Etats trouvera désormais un terrain très commode pour se réaliser.

Ayant des besoins analogues, les Etats seront naturellement portés à se secourir dans l'accomplissement de leur rôle. Ils seront d'autant mieux placés pour se prêter un secours réciproque que les organismes de leur vie interne seront appropriés par la force des choses à la satisfaction des besoins humains, ceux qui se font sentir sur le territoire de tout Etat civilisé.

Prenons quelques hypothèses :

On sait quel est le régime fait par le Code civil français aux étrangers(1). Il ne se prononce pas d'une façon précise, mais il paraît déclarer nettement qu'une distinction est faite entre la condition légale de l'étranger et celle du national. Quelle est cette distinction ? La doctrine s'applique à la découvrir. Elle déclare d'abord que les étrangers ne jouissent que de droits qui leur sont accordés par une disposition expresse de la loi(2). Ensuite, on fait un pas en avant et l'on déclare que certains droits doivent être nécessairement accordés à l'étranger en sa qualité d'être humain(3). Enfin, on arrive à affirmer que les étrangers jouissent de tous les droits qui ne leur sont pas retirés expressément(4). Ainsi, voilà l'organe du pouvoir législatif qui édicte des dispositions s'appliquant de plein droit aux éléments étrangers, aussi bien qu'aux éléments indigènes. Prenons encore le fonctionnement du pouvoir judiciaire. On sait que la justice était autrefois administrée aux étrangers par leurs consuls ; actuellement, l'étranger peut faire appel aux tribunaux du pays dans lequel il réside ; l'accès devant la justice ne lui est pas toujours aussi facile qu'aux indigènes dans quelques cas, par exemple quand il est obligé de verser la *caution judicatum solvi*. Mais, on peut déjà prévoir le moment où ces restrictions vont disparaître et où l'étranger sera placé sous ce rapport sur un pied d'égalité avec les indigènes. On peut refaire le même raisonnement pour le pouvoir exécutif.

Les analogies dans l'organisation de certains services sont si frappantes que les Etats se déchargent quelquefois les uns sur les autres de l'accomplissement de certaines fonctions. Ainsi, une sentence est rendue par les tribunaux d'un Etat. Celui-ci demande à un autre de se charger de l'exécution de cette sentence.

(1) V. Art. II, C. c. fr.

(2) Weiss, *Traité de Dr. int. privé*, p. 182.

(3) *Ibid.* p. 184.

(4) *Ibid.* p. 188.

Un individu commet un délit ; il est arrêté, jugé ; au moment de l'exécution de sa peine, il s'évade pour se réfugier sur le territoire d'un autre Etat. Eh bien ! l'Etat du national va demander à l'Etat de refuge de lui livrer l'individu en question. Si l'Etat requis accède à la demande, il met ses propres agents au service de l'organisation sociale de l'Etat requérant.

Un Etat est averti que l'un de ses nationaux est malade, tombé dans la misère, il a besoin d'être secouru. Eh bien ! les deux Etats vont conclure un arrangement aux termes duquel chaque Etat prendra à sa charge les dépenses que lui occasionne le séjour des étrangers sur son territoire.

J'ai choisi à dessein ces hypothèses pour faire voir à la fois à quel point les Etats peuvent pousser leur coopération et d'autre part les grandes difficultés qui peuvent s'en suivre.

En effet, si l'on reprend chacune de ces hypothèses, dans la première, l'Etat à qui on demande d'exécuter la sentence rendue par les tribunaux étrangers peut très bien dire : les agents que je prépose à mes services relèvent directement de moi ; ils sont chargés de remplir avant tout et uniquement les ordres qui leur viennent de moi, et non ceux qui émanent d'une souveraineté étrangère. D'autre part, mes agents ont assez à faire en assurant l'exécution des sentences rendues par mes tribunaux. Mes services publics sont créés surtout en vue de la satisfaction des besoins qui se font sentir sur mon territoire. Du reste, il est possible que cette sentence soit rendue conformément aux lois qui ne me semblent pas devoir s'appliquer dans ce cas ; peut-être même, cette sentence est-elle inique, immorale, son exécution serait contraire à mon ordre public. Dans la seconde hypothèse, l'Etat requis pourra aussi décliner la demande qui lui est adressée, en alléguant, par exemple, que l'individu réclamé est son national, ou encore que le séjour de l'individu en question ne lui est nullement désagréable et qu'il ne voit pas de raison de se voir obligé de livrer le criminel à un Etat plutôt qu'à tel autre ; l'Etat requis peut dire encore qu'il préfère lui-même juger l'individu dont le séjour sur son territoire blesse assez son ordre public pour que ses tribunaux se déclarent compétents. On voit donc que le fonctionnement de la vie internationale envisagée même sous l'aspect qu'elle revêt dans la théorie que j'expose ne va pas sans difficulté.

II

Je ferai dès maintenant une remarque de nature, à mon avis, à éclairer le débat et à faciliter la solution de la difficulté qui vient d'être signalée.

Dans la théorie que j'expose, le rôle de l'Etat dans la communauté internationale apparait sous un double aspect.

1) D'abord, l'Etat en créant les organes de sa vie interne ne leur donne pas une destination exclusivement nationale, c'est-à-dire, il ne réserve pas leur bénéfice uniquement aux personnes, au groupe que cet Etat représente.

Comment l'Etat y sera-t-il amené ?

Par la voie suivante :

Personne n'ignore que la Révolution française a dès l'origine dégagé la distinction fondamentale entre le droit de l'individu et le droit du citoyen. Est citoyen d'un Etat celui qui est appelé à participer à l'exercice de la souveraineté, celui qui est investi des droits politiques. Mais à côté des droits politiques, réservés aux seuls citoyens, il y a des droits individuels, ceux dont la jouissance est accordée à tout individu en sa qualité d'être humain, à l'étranger comme au national.

Avec cette distinction, il est aisé de comprendre comment les organes d'un Etat moderne s'acquittent avec la même facilité et la même compétence à l'égard de tous ceux qui résident sur son territoire. Dans tous ces cas, il s'agit de pourvoir à un ordre de choses analogue, il s'agit d'assurer l'exercice des droits de même essence.

Insistons encore sur cette idée fondamentale.

L'étranger, en face de l'organisation nationale d'un Etat, est considéré d'une part dans sa qualité d'homme et comme tel il jouit de la protection que l'organisation sociale d'un Etat doit nécessairement accorder à tout être humain ; le même étranger est, d'autre part, considéré comme membre d'un autre groupement et comme tel il est présumé avoir ni les connaissances, ni surtout l'affection nécessaires pour pouvoir jouir des droits politiques dont l'exercice lui permettrait de participer à la direction des destinées du groupe parmi lequel il réside.

Par le fait même, que l'Etat moderne accorde à l'individu le bienfait de sa vie sociale, abstraction faite de sa nationalité, cet Etat se trouve être utile aux autres Etats, dans ce sens d'abord qu'il seconde la répartition régulière de l'humanité sur le globe terrestre ; ensuite, le souverain local, prenant à sa charge le soin de la satisfaction de certains besoins éprouvés par tous les habitants de son territoire, débarrasse par là le souverain étranger de toute préoccupation ayant pour but d'assurer au national établi à l'étranger une certaine organisation dont il ne pourrait se passer. Voilà le premier aspect de la coopération des Etats modernes. Mais la collaboration des Etats peut se réaliser autrement.

2) Un Etat peut encore prêter le service de son organisation sociale à

un autre Etat, même quand il ne s'agit pas de pourvoir aux droits individuels des étrangers.

Pour donner à cette question toute sa précision, il faut faire remarquer que la demande faite par une nation à une autre et tendant à ce que la dernière mette à la disposition de la première certains de ses services publics, peut se présenter dans deux hypothèses qui auront ce trait commun qu'elles n'intéresseront que l'Etat demandeur, mais où les circonstances de fait peuvent varier.

Je cite une hypothèse qui nous est déjà connue. Je prend le cas où une sentence est rendue par le tribunal d'un Etat dans une affaire civile. Pour exécuter cette sentence, il s'agit de faire appel aux agents d'un autre Etat. Celui-ci, dans la circonstance, est donc requis pour prêter ses services à la satisfaction d'un intérêt de justice qui se fera sentir en premier lieu sur le territoire d'un autre Etat.

Mais voici une autre hypothèse. Un Etat se trouve en proie à une guerre civile. Les étrangers résidant sur le territoire de cet Etat se trouvent atteints dans leurs biens et leurs personnes. Si la législation locale ne contient pas de dispositions qui créent dans ce cas un droit au profit de toutes les victimes du désastre, ni les nationaux ni les étrangers ne peuvent se prévaloir de la lésion portée à leur droit individuel pour réclamer une indemnité qui ne leur est pas due. Et si le souverain leur accorde, dans la circonstance, des secours extraordinaires, il sera, en principe, libre de les répartir à sa guise, en allouant les secours aux nationaux, en excluant de leur bénéfice les étrangers. Mais l'Etat dont les nationaux établis à l'étranger se trouvent atteints par l'accident auquel je fais allusion est très intéressé à la situation faite à ses ressortissants. En effet, si ceux-ci ne sont pas secourus par le souverain local, les étrangers en question retomberont à la charge de l'Etat dont ils relèvent. Dans l'espèce, un Etat peut-il exiger que l'autre Etat étende l'action et le bienfait de son service d'assistance aux étrangers dont il s'agit ?

Ce qu'il y a de particulier dans cette dernière hypothèse, c'est que l'intérêt à propos duquel l'Etat de l'étranger sollicite le secours de services publics du souverain local se fait sentir et se produit sur le territoire de ce dernier, et, par conséquent, la satisfaction de cet intérêt peut s'imposer au souverain local soit parce qu'il y a là un droit individuel dont il faut assurer le respect, — tel n'est pas notre cas, — soit parce qu'on considère que dans des cas pareils les Etats doivent se prêter un secours réciproque.

La même question peut se présenter sous une autre face, où la

distinction que nous avons adoptée entre les deux formes de la collaboration des Etats, nous rendra aisée la solution du problème dont le principe a été si fortement discuté.

On sait que chaque Etat s'attribue la compétence nécessaire pour régler la condition juridique de ses membres, tant que ceux-ci résident sur son territoire.

Cette compétence se manifeste sous deux formes :

1° L'Etat arrête la liste de droits individuels dont jouit son national ; il sera plus ou moins libéral, suivant l'esprit dans lequel est conçue sa constitution.

2° L'Etat décidera encore suivant quelles règles ces droits vont s'exercer ; il dira que tel mode d'exercice, à un âge déterminé, dans des conditions spéciales, lui paraît être le plus convenable pour la sauvegarde et l'efficacité du droit qu'il accorde à son national.

Dans le premier cas, chaque Etat a une marge restreinte devant lui ; il se trouve en face d'un être humain qui comme tel doit être nécessairement investi de certains droits. Mais dans le second cas, l'Etat a une plus grande liberté d'action ; il peut s'inspirer d'une foule de considérations qui tiennent à son ordre public, à l'intérêt national, qui peuvent varier de nation à nation, qui peuvent s'imposer à un Etat et ne pas avoir la même importance pour l'autre Etat. Cependant, elles peuvent déterminer une grande variété dans l'orientation et l'organisation des services publics de chaque Etat.

Demandons-nous maintenant, à quoi revient la prétention d'un Etat qui demande qu'on applique à son ressortissant établi à l'étranger sa législation nationale, non pas justement pour lui conférer tous les droits inscrits dans cette dernière, mais pour lui permettre d'exercer ces droits, d'après le mode prévu par la loi nationale de l'individu en question. Il dira à son interlocuteur : Vous avez un organe législatif dont les actes par suite de leur généralité sont susceptibles d'une application universelle, au moins, dans les limites du territoire pour lequel cet organe a été créé.

Je prétends, cependant, que dans certains cas votre pouvoir législatif, en ce qui concerne mes nationaux, est mal placé, incompétent, n'a pas les lumières nécessaires pour se prononcer. Je vous prie de suspendre dans les hypothèses que j'énumère son action pour la remplacer par celle de mon propre organe législatif. Et cependant, je me réserve le droit de faire appel à votre pouvoir exécutif et judiciaire pour assurer le respect des dispositions législatives que j'édicte. Dans cette hypothèse encore, un Etat demande à l'autre de lui prêter le service de ses

institutions sociales en vue d'une collaboration qui ne se bornera pas uniquement à l'octroi de certains droits à l'étranger, en sa qualité d'être humain.

Quelle doit être l'attitude d'un Etat à qui une demande pareille est adressée ? Je réserve la solution de cette question à la fin de cette étude. Il nous faudra préalablement discuter une série de doctrines.

Mais tout d'abord demandons-nous si les théories que je viens d'exposer ont trouvé leur application dans les rapports internationaux des Etats et quelle est l'influence qu'elles ont exercée sur le droit international moderne.

III

On a vu que le point de départ du mouvement inauguré par la Révolution française était la proclamation du droit de l'homme et de la souveraineté nationale. On n'a qu'à jeter un coup d'œil sur les Constitutions des Etats civilisés pour y retrouver presque partout un chapitre consacré aux droits individuels. Là, où les Constitutions sont muettes, on trouve dans la législation ordinaire des dispositions assurant à l'individu l'exercice de certains droits qui font pour ainsi dire partie de son état civil. On remarque de même partout la distinction entre les droits politiques qui sont réservés aux seuls citoyens et les autres droits dont la jouissance est accordée à tous les individus. Ce premier mode de collaboration se présente donc sous un aspect satisfaisant, quand il s'agit des Etats civilisés envisagés en temps de paix. Mais il n'en est pas de même de l'Etat belligérant. C'est lui qui reste le plus réfractaire aux principes proclamés par la Révolution Française. Ainsi, même dans les guerres modernes on a le plus souvent fait bon marché du principe qui exige la consultation préalable des habitants dont on prétend s'annexer le territoire.

Il en résulte un malaise qui pèse sur l'humanité et qui entrave le développement normal des relations pacifiques et du droit international public. Ainsi, l'Etat conquérant infligera un régime spécial aux habitants du territoire envahi et surtout aux sujets de l'Etat démembré qui viendront s'établir sur le territoire annexé ; leur qualité d'être humain va s'effacer devant leur qualité de sujets de l'Etat qui ne peut être animé que de sentiments de haine et de revanche envers l'Etat vainqueur. Il faut rappeler qu'il y a quelques Etats dont l'organisation est restée réfractaire aux principes de la liberté individuelle. Tel est le cas des Etats mi-civilisés. Ici, chaque fois qu'il s'agit de faire respecter le

droit de l'individu, de l'étranger surtout, on sera dans la nécessité de porter atteinte à l'indépendance de l'Etat, c'est-à-dire de commettre à son égard un acte d'hostilité. Ce n'est pas tout.

Quand il s'agit pour un Etat d'assurer sa conservation, il déclare que tout intérêt particulier et même tout droit individuel doit fléchir devant l'intérêt collectif. Et il faut bien accorder à l'Etat le droit de prendre des mesures particulières pour garantir son indépendance, puisque la volonté formelle du groupe national ne suffit pas pour le mettre à l'abri contre la malveillance du conquérant.

La conquête de nos jours peut se réaliser non seulement par la voie des armes; une atteinte peut être portée à l'indépendance de l'Etat, à sa vitalité, si par exemple, son activité économique se trouve arrêtée ou paralysée par la puissance économique d'un Etat voisin. Dans cette lutte entre les nations, un Etat désirant à tout prix conserver son individualité, son autonomie va quelquefois jusqu'à sacrifier les droits individuels des étrangers. Toutes ces mesures peuvent donner lieu, et donnent lieu en réalité à un grand nombre de conflits internationaux qui souvent ne sont vidés que par des batailles, par des moyens de violence.

Cependant même la guerre a fini par se laisser pénétrer par le courant général des idées dont nous recherchons l'application dans la pratique. Les changements qu'on peut découvrir dans le domaine qui nous intéresse sont de nature différente.

- 1) Les uns portent sur les moyens d'action des Etats belligérants.
- 2) Les autres sur l'aspect nouveau que revêtent les conflits internationaux de notre temps.
- 3) Enfin, les troisièmes consistent dans les solutions dont sont susceptibles les conflits modernes.

Procédons par ordre.

1) Le moyen d'action le plus dangeureux dont dispose l'Etat reste la guerre. Mais celle-ci s'humanise, devenant moins rebelle aux sentiments d'humanité.

D'abord, tous les éléments de la vie nationale ne sont pas exposés à l'action de l'ennemi. Une distinction profonde est faite entre les combattants et les non-cambattants, distinction accentuée par l'abolition de la course. Il ne suffit plus à l'Etat belligérant d'occuper un territoire pour se comporter en souverain ; le belligérant n'est considéré que comme un détenteur précaire des territoires envahis ; il suffit cependant de cette détention précaire pour que le belligérant soit tenu de maintenir l'ordre public sur le territoire occupé, de ne pas

entraver la vie sociale et de respecter les personnes (1). Les restrictions apportées à la liberté d'action de l'Etat belligérant sont d'autant plus nombreuses que les citoyens de l'Etat dont le territoire est envahi ne sont pas seuls intéressés au fonctionnement régulier de l'organisation locale. Il ne faut pas oublier que le même service public pourvoit aux besoins de tous les individus qui se trouvent sur un territoire déterminé, sans distinction de nationalité. Dès lors, la communauté internationale, s'opposera très naturellement à ce qu'on fasse disparaître une organisation qui ne se trouve pas remplacée par une autre et que le belligérant ne pourra pas créer du jour au lendemain. Souvent les Etats neutres se chargeront de rappeler à son devoir le belligérant qui serait tenté d'outrepasser ses droits, comme ils pourront aussi suppléer le souverain local empêché dans sa fonction de protection. Dans ce but, la communauté internationale demandera souvent que le belligérant qui se propose d'envahir le territoire de son ennemi marque avec précision le moment à partir duquel il a l'intention de mettre le souverain local dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions normales. On exigera, par exemple, de l'Etat belligérant qu'il notifie aux neutres son intention de bombarder une ville, de mettre un blocus devant le port d'un Etat.

Ce point n'a pas été suffisamment étudié par les auteurs, et cependant il est extrêmement curieux d'étudier les conséquences que doit produire dans notre matière cette circonstance que de nombreux services des Etats modernes, comme les hôpitaux, les institutions d'assistance, les caisses de secours deviennent en fait des institutions internationales par suite de l'accentuation de l'assimilation des étrangers aux nationaux.

Je reprendrai mes explications sur le rôle de la communauté internationale en temps de guerre dans l'étude des moyens de protection.

Même ainsi restreinte, l'action du belligérant n'est pas libre de se produire toujours et partout.

En effet, les idées modernes permettent de concevoir un Etat qui soit dépouillé ou qui se dépouille lui-même du droit de faire la guerre.

En revanche, on garantit ou on promet à l'Etat ainsi neutralisé à perpétuité que son territoire ne servira jamais de théâtre de guerre.

Un Etat peut encore de son propre gré ou sous la pression de la communauté internationale neutraliser certaines portions de ses

(1) V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 589.

Il faut noter que pour l'occupation de la guerre comme pour l'occupation des territoires vacants ou prétendus vacants, on a cherché à exclure l'occupation fictive. V. l'art. 41 du Manuel Oxford, 1890.

possessions à raison de leur importance particulière pour le commerce international. Toutes ces dispositions dont on retrouve la trace dans de nombreux actes internationaux ne sont pas, à proprement parler, des atteintes portées à l'indépendance d'un Etat, puisque celui-ci n'existe pas pour faire la guerre, mais pour assurer et créer un ordre de choses conforme et nécessaire à la satisfaction et au développement de la vie sociale.

J'ai dit encore que l'action du belligérant n'est pas libre de se produire toujours. Certains traités, de plus en plus nombreux, contiennent la clause compromissoire, exigent le recours préalable à l'arbitrage, quand un conflit menace d'éclater entre les Etats et de les mettre aux prises. (V. *Arbitrage comme moyen de protection*).

Enfin, même dans l'hypothèse, quand le territoire d'un Etat se trouve définitivement occupé par un belligérant qui réduit à l'impuissance son adversaire, le vainqueur n'est pas libre de mettre dans le traité de paix les clauses qu'il lui plaît d'y insérer, comme il ne peut pas non plus révoquer entièrement l'état de choses et les droits acquis dont pouvait se prévaloir la communauté internationale sous l'ancien souverain. Je fais surtout allusion aux occupations réalisées par les Etats civilisés sur le continent africain.

Et cela se conçoit facilement.

L'existence d'un Etat, son organisation interne ne sont pas une chose indifférente pour la communauté internationale. Chaque Etat, comme j'ai eu l'occasion de le dire, accorde par le jeu normal de ses institutions une certaine assistance aux autres Etats en recevant sur son sol des étrangers. Je ne me demande pas ici, si un Etat en édictant une loi, en prenant une disposition même unilatérale, contracte par là un engagement envers les autres Etats, en d'autres termes, laissant de côté la question de savoir si les lois internes peuvent être considérées comme une source de droit international, je constate que l'état de fait qui résulte d'un séjour habituel des étrangers sur le sol d'un pays peut créer des obligations à la charge des Etats qui, en prêtant l'assistance de leur organisation sociale aux autres nations, ont peut-être provoqué de la part de ces derniers des mesures analogues fondées sur la base de la réciprocité. Une fois les étrangers admis sur le territoire d'un Etat, leur présence met à la charge de ce dernier une double obligation : celle de ne pas se décharger par un acte arbitraire de la fonction d'assistance internationale qu'il a assumée envers les Etats tiers, et cette autre, de traiter humainement les étrangers ainsi admis au bénéfice de la vie sociale. Le fait que les Etats assument volontairement l'accom-

plissement de ces charges dans les conditions normales de la vie internationale permet aux autres Etats de se consacrer uniquement à la satisfaction des besoins qui se font sentir sur leur territoire. C'est en vue de ces besoins qu'ils organisent les services publics en leur donnant une base territoriale mais d'une portée universelle s'appliquant à tous les éléments se trouvant dans les limites d'un certain territoire. On se figure aisément le bouleversement qui se serait produit au sein de l'organisation interne de chaque Etat si, à un certain moment, quelques nations avaient déclaré qu'elles n'entendent plus laisser leurs tribunaux administrer la justice pour les étrangers, qu'elles ne veulent plus voir leurs autorités et agents veiller à la sécurité des nationaux des autres Etats, ce qui équivaldrait à l'exclusion complète des étrangers du territoire.

Il peut arriver que l'Etat en question se soit obligé par des traités, par des clauses expresses et formelles à accomplir certaines prestations au profit des autres Etats. La disparition de cet Etat et la nullité de toutes les obligations contractées par lui envers certains membres de la communauté internationale entraîneraient toujours pour ceux-ci de graves inconvénients.

Aussi, faut-il dire avec M. Pic, « que tout changement dans les conditions internationales d'un Etat, que ce changement aboutisse à un simple protectorat ou à l'anéantissement même de cet Etat par son annexion à une autre puissance étant susceptible d'affecter gravement la situation des puissances tierces, jamais celles-ci ne se laisseront entraîner par la qualification donnée à la mainmise pratiquée par un Etat fort sur un Etat faible, lorsqu'ils croiront leurs droits lésés et leurs intérêts compromis » (1). Cette constatation me suffit pour le moment, je retrouverai la question en étudiant certaines difficultés soulevées par l'application des traités. Ce n'est pas tout. La Conférence de Berlin de 1885 et la Convention de Bruxelles de 1890 ont limité la liberté d'action de l'Etat belligérant qui occupe certain territoire en Afrique. Il est vrai que cette occupation peut se réaliser par une simple promenade militaire, sans rencontrer un obstacle sérieux de la part des habitants du territoire envahi. Mais il n'y a pas moins là un fait analogue à la conquête, et ici encore le conquérant ne doit pas être libre d'agir en vue de ses intérêts exclusifs, en faisant bon marché des intérêts des autres.

Les Etats civilisés se sont engagés à l'avance à ne pas ratifier le

(1) Pic, *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des puissances tierces par l'Etat protégé*, 1896, 6, p. 1 et s. (R. D. I. P.) Extrait.

fait de la conquête, si l'Etat vainqueur ne remplit pas préalablement les trois conditions suivantes (1) :

Au cas d'occupation d'un territoire appartenant à une peuplade sauvage, l'Etat occupant doit notifier ses prétentions aux autres Etats, je dirai volontiers aux Etats neutres.

L'occupation, quand elle est faite à titre de souveraineté, doit être effective, il faut qu'elle soit suivie d'une prise de possession réelle. Ce qui doit caractériser cette prise de possession, c'est l'organisation d'un état de choses stable, de nature à fournir une certaine sécurité aux étrangers. Par conséquent, l'Etat civilisé qui succède à une peuplade sauvage doit apporter à la communauté internationale un certain concours, au moins en tant qu'il s'agit d'assurer le respect des droits des étrangers. Dans certains cas, on va jusqu'à mettre de plein droit à la charge de l'Etat occupant l'autre mode de collaboration au profit de la communauté internationale : on l'oblige, par exemple, à ouvrir les frontières des territoires occupés au commerce international, à n'introduire dans ses lois rien qui gêne la liberté absolue du commerce international (2).

Enfin, l'Etat occupant s'engage à respecter le groupe vaincu, à travailler au développement de sa vie collective, matérielle et morale. On peut considérer ce dernier ordre d'engagements comme une obligation internationale, contractée par un Etat à l'égard des autres Etats, qui n'ont accepté le fait de la conquête et de l'occupation que sous la réserve de certains droits, au profit du groupe vaincu et au profit de la société des Etats. Il est vrai que les Etats civilisés pour s'épargner des conflits dans l'avenir ont imaginé une série de procédés par lesquels ils s'assurent des droits réciproques sur de vastes territoires. Parmi ces procédés, les plus connus sont l'occupation à titre de protectorat, la délimitation de la zone d'influence, le hinterland, la théorie de la contiguïté de territoires, la clause de renonciation, qui cache quelquefois un protectorat collectif (île de Samoa) (3). Tous ces procédés peuvent être considérés comme des transactions conclues entre les Etats conquérants et qui ont pour but de prévenir des conflits dans l'avenir. (4)

(1) Au moins, en tant que les Etats ont souscrit à la Conférence de Berlin en 1885. En fait, les Etats, pour éviter des difficultés, appliquent cette notification même en dehors des cas prévus par l'Acte de Berlin. V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 277 et suiv.

(2) Niger. V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 531.

(3) F. Gairal, *Le Protectorat international*, p. 109 et suiv.

(4) Voir : Sur le nouveau mode d'annexion réalisée sous la forme de baux, Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 511 bis, p. 294.

Il ne faut pas, d'ailleurs, oublier que toutes ces conventions diplomatiques, qui ont pour but de régler le sort des territoires habités par des peuplades indépendantes, ne tiennent nullement compte de la volonté de ces dernières.

Cette remarque nous amène à faire plusieurs observations.

Nous savons déjà que, même dans les rapports des Etats civilisés entre eux, les droits des individus et des collectivités ne sont pas toujours respectés. L'Etat belligérant et l'Etat conquérant réapparaissent dans toute leur hideur quand ils agissent sur des territoires occupés par des peuples sauvages. Les Etats civilisés se contentent ici du fait de la conquête fictive pour fonder leur droit de domination. Et, cependant, les idées modernes ont exercé leur influence même ici, comme nous venons de le constater.

En fait, la vie collective de la peuplade sauvage se trouve respectée ; souvent même, les Etats civilisés, pour ne pas assumer les charges qui résulteraient pour eux d'une occupation à titre de souveraineté, préfèrent se servir du protectorat à titre d'occupation. Cela fait que la peuplade qui nominalement subit la domination d'un Etat civilisé, se trouve en réalité jouir souvent d'une indépendance absolue. Quand même l'Etat civilisé se trouve dans la nécessité de créer sur le territoire en question une organisation nouvelle destinée à donner satisfaction aux engagements internationaux mis à la charge de l'occupant, celui-ci au fond n'apporte pas de restrictions notables à la liberté d'action de l'autorité indigène.

En effet, il ne faut pas oublier que nous sommes en présence d'une organisation rudimentaire qui est incapable d'étendre sa compétence à tout ce qui ne concerne pas les intérêts exclusifs du groupe pour lequel elle est créée. On voit seulement deux organisations fonctionner côte à côte. Et cela est si vrai, que les Etats civilisés, même quand ils procèdent sur les territoires en question à des occupations à titre de souveraineté, se bornent souvent à enlever à une peuplade sa liberté d'action au point de vue de la direction de ses affaires extérieures, en lui laissant une large autonomie administrative.

Les observations qui précèdent nous font apparaître ce double fait que l'Etat belligérant n'a pas cessé d'agir de nos jours, que ses actes tiennent une large place dans les rapports internationaux, mais aussi cet autre fait que le belligérant de nos jours, par suite d'une tendance que nous avons déjà marquée dès le début, voit sa liberté d'action de plus en plus restreinte soit par le droit de l'individu, soit par le droit du groupe vaincu.

2) J'arrive maintenant aux limitations résultant pour la liberté d'action du belligérant du nouvel aspect que revêtent de nos jours certains conflits internationaux. J'y ai déjà fait allusion dans la préface. Je veux parler de cas de protection. Un cas de protection, nous le savons, c'est un conflit entre deux Etats, par conséquent, entre deux souverainetés, mais c'est un conflit qui se produit à l'occasion d'une atteinte portée aux droits particuliers d'un étranger. Pour bien comprendre le caractère particulier de ces conflits, il faut faire deux observations préalables.

Il faut noter en premier lieu que les Etats modernes qui, presque tous, garantissent dans une mesure plus ou moins large l'exercice des droits individuels aux nationaux comme aux étrangers, ont dans leur organisation sociale des organes propres destinés à sanctionner et à faire respecter ces droits, au cas où ils sont violés.

D'autre part, quand les Etats, par un acte exprès ou tacite, se reconnaissent les prérogatives de la souveraineté, ils acceptent implicitement et admettent respectivement la répartition des compétences telle qu'elle est opérée par le souverain local au sein de son organisation sociale.

Ceci étant dit, plaçons-nous dans l'hypothèse où le droit d'un étranger est lésé.

Le dommage causé à son ressortissant peut paraître à un Etat comme un acte inspiré uniquement par la haine dont une nation est animée à l'égard de l'autre. Evidemment, dans ce cas, la personne de l'étranger lésé disparaît pour céder la place à l'Etat dont il relève et qui se voit directement touché par l'injustice commise à l'endroit de son ressortissant.

Mais il peut arriver aussi que le dommage causé à l'étranger s'explique par l'imperfection de l'organisation sociale de l'Etat, sur le territoire duquel l'étranger réside. Cette imperfection peut provenir de causes accidentelles, comme, par exemple, du fait d'une guerre civile qui a éclaté sur un territoire où le gouvernement ne se trouve plus en état d'imposer son autorité, ni de faire respecter le droit des étrangers, confiés à ses soins. Cette imperfection peut avoir encore sa cause dans un vice permanent de la vie locale, soit parce que, comme l'expérience l'a prouvé, cette organisation s'accommode mal d'une certaine stabilité et est pleine de surprises, soit parce qu'on se trouve en présence de mœurs d'une nation peu respectueuse des droits des étrangers.

Dans toutes ces hypothèses, chaque fois que le droit de l'étranger est lésé, l'Etat dont il relève n'a pas de raison d'engager immédiatement une action armée contre l'Etat coupable, si celui-ci accepte soit de réparer le dommage causé, ou encore quand ledit Etat consent à introduire dans son organisation sociale les modifications nécessaires

pour assurer le respect des droits des étrangers. L'Etat intervenant en faveur de ses nationaux doit se contenter de ces mesures, et son action sera logique. En formulant une réclamation et une demande d'indemnité au profit de ses nationaux, il n'a pas songé à révoquer en doute la souveraineté de l'Etat visé par sa réclamation ; il a seulement déclaré à ce dernier qu'il n'accepte pas les conséquences de telle ou telle manifestation de la souveraineté de celui-ci. D'où, la réclamation diplomatique d'un Etat provoquée par un cas de protection ne peut pas tendre logiquement à une mesure qui serait de nature à porter atteinte aux éléments vitaux de la souveraineté de l'Etat, objet de la réclamation. Ainsi, il serait bizarre de voir un Etat demander une cession de territoire comme réparation d'une lésion causée à son ressortissant (1). Il arrivera souvent que l'Etat réclamant ne contestera même pas l'usage qu'a fait le souverain local de son pouvoir, ni même la compétence de ses organes. Il acceptera, par exemple, la compétence de l'autorité administrative dont les actes sont réputés offrir moins de garantie que ceux des tribunaux judiciaires. Il se bornera à déclarer qu'il trouve que les compétences ordinaires prescrites, par le souverain local, n'ont pas été observées à l'égard de son national. Le conflit entre les deux Etats se trouve donc dans le cas porter sur un point très limité. Ce qui a rendu possible cet aspect nouveau des conflits internationaux, c'est justement le caractère de l'organisation interne de chaque Etat. En effet, si les lois propres du souverain local contiennent des dispositions protectrices du droit de l'étranger, si l'organisation locale prévoit des moyens d'action destinés à sanctionner le droit violé de l'étranger, il est inutile dans chaque cas où le droit de ce dernier se trouve violé de mettre en avant un moyen d'action qui dans sa portée pourra atteindre une prérogative essentielle de la souveraineté.

3) Je passe maintenant à l'étude du dernier ordre d'idées qui contribuent à atténuer les conséquences résultant des conflits internationaux. Je veux parler des solutions auxquelles aboutissent les conflits des Etats de notre temps.

Rappelons tout d'abord que les différents attributs de la souveraineté d'un Etat apparaissent au dehors comme l'émanation d'une même unité. Ainsi, quel que soit l'organe sur lequel l'Etat se décharge de l'accomplissement d'une certaine fonction, il sera toujours responsable de ses actes. Mais, par la force des choses, la division du travail

(1) C'est ce qui se passe actuellement dans les rapports de l'Allemagne avec la Chine. Voir plus loin : « *Solution des cas de protection* ».

opérée dans l'organisation interne d'un Etat, d. vision dépendant de la bonne volonté de celui-ci, finit par être prise en considération par les autres Etats, et cela, sous deux rapports :

a) Quand deux Etats ont l'intention de stipuler des garanties en faveur de leurs sujets, ils exigeront dans certains cas l'intervention obligatoire de l'organe de l'Etat qui, étant donné les principes sur lesquels il repose, sera porté à se montrer plus équitable, moins partial.

Par exemple, deux Etats stipuleront l'intervention obligatoire de l'autorité judiciaire dans les cas où leurs sujets respectifs vont être l'objet d'une mesure d'expulsion, d'extradition de la part du souverain local.

b) Quand un Etat voudra imposer à l'autre Etat une modification dans son organisation sociale, il se servira des organes déjà existants et agissant en vertu de la délégation du souverain local.

Je cite un exemple. La législation d'un Etat se trouve imparfaite en ce qui concerne la réglementation de la condition juridique des étrangers. Elle contient, supposons-le, des lacunes graves de nature à laisser sans défense certains droits des étrangers. Un conflit survient entre les Etats intéressés. Le moyen le plus simple de régler le conflit serait d'enlever à l'Etat en question sa souveraineté et de le mettre ainsi dans l'impossibilité de continuer les injustices dont il s'est rendu coupable. On n'ira jamais, ou très rarement, jusque-là.

On se servira de l'organe législatif de l'Etat en question pour lui imposer certaines règles.

Etant donné le caractère obligatoire de la loi, quelles que soient les circonstances de fait qui obligent l'Etat à édicter la disposition législative, les Etats intéressés se borneront à imposer à l'Etat en question une modification dans sa législation, estimant ainsi qu'il faut lui laisser toute liberté pour les autres cas et pour l'exercice des autres prérogatives de sa souveraineté. Quelquefois, on ne trouve pas dans l'organisation d'un Etat d'organes capables d'exécuter les volontés des Etats intervenants. Ceux-ci voulant cependant modifier l'organisation de l'Etat en question pour mieux l'approprier à la protection des éléments étrangers, mais sans toucher cependant à l'autonomie du groupe qu'il représente, s'arrêtent à un procédé qu'on trouve employé par les Etats civilisés dans leurs rapports avec les nations mi-civilisées ou avec les peuplades sauvages.

Quand on ne trouve pas dans l'organisation de l'Etat en question d'organe propre à protéger et à régir les besoins des étrangers, on oblige le souverain local à en suspendre l'action à l'égard des ressortissants des autres Etats.

La suspension absolue de l'autorité du souverain local à l'égard d'étrangers n'est pas fréquente. Au contraire, on cherche dans l'organisation indigène des éléments qu'on pourrait utiliser dans une mesure plus ou moins large en faveur des étrangers. Ces mesures sont susceptibles d'une grande variation. On peut commencer par le système des capitulations tel qu'il est en vigueur en Chine pour aller jusqu'aux tribunaux mixtes qui fonctionnent en Egypte et qui rendent des sentences au nom du Khédive.

Ce qui précède nous explique comment il peut arriver qu'un Etat, subissant la pression externe exercée sur lui par d'autres Etats, pression qui se traduit par des modifications apportées à sa législation, à l'orientation de son activité publique, conserve cependant les prérogatives de sa souveraineté interne.

On voit là converger deux courants : d'une part, on y voit l'action de plus en plus efficace de la notion des devoirs qui s'imposent aux Etats envers l'individu, envers les autres membres de la communauté internationale, notion qui permet aux Etats d'intervenir à juste titre dans les affaires d'un Etat qui ne remplit pas ses obligations ; d'autre part, l'intervention des Etats trouve un obstacle dans le droit qu'a toute nation de s'administrer par ses propres organes.

IV

Le moment est venu de nous résumer et de nous demander dans quelle mesure les idées proclamées par la Révolution française ont reçu leur application définitive dans les rapports internationaux des Etats ?

Notre réponse sera brève. Les idées dont nous recherchons l'application pénètrent de plus en plus le droit des gens et influent sur la conduite des Etats ; mais nombreux sont les cas et multiples sont les situations où les anciennes idées persistent et règlent encore les actions des Etats. Aussi, avant de nous demander si la notion de la souveraineté dégagée par la Révolution peut s'appliquer aux souverainetés telles qu'elles se présentent de nos jours, il faut se poser la question préalable, s'il est possible de donner une même définition, une même signification aux trois notions que nous analysons, en tenant compte de la réalité, telle qu'elle s'affirme dans la pratique internationale. La souveraineté se présente-t-elle partout avec le même caractère ?

La communauté internationale n'offre-t-elle pas encore de nos jours l'aspect qu'elle avait revêtu dans les siècles passés ?

Enfin, les droits individuels sont-ils les mêmes partout et dans toutes

les circonstances ; peut-on les résumer dans une liste définitivement arrêtée et close ? •

Eh bien ! dans quelques cas, nous voyons apparaître la communauté internationale remplissant des rôles où son action collective ne sert qu'à perpétrer des acte des violence.

Dans quelques autres cas, nous voyons la société des Etats se prévaloir de sa mission civilisatrice pour s'attribuer le droit de déposséder des peuplades entières de leurs territoires.

D'autre part, on constate que la même communauté internationale s'affirme de plus en plus comme une union des Etats se prêtant une assistance mutuelle en vue d'assurer par les efforts communs le bien de l'homme.

Le droit de l'individu est loin d'être reconnu toujours et partout. Respecté en temps de paix, il est presque foulé aux pieds en temps de guerre. A la dernière hypothèse il faut assimiler les cas où les Etats se combattent sur le terrain économique.

Encore plus incertaine dans ses caractères et dans ses attributions, nous apparaît la souveraineté de l'Etat dans les multiples rapports de la vie internationale, sur la vaste arène qui a pour scène le monde entier.

Tantôt nous voyons l'Etat civilisateur agir en vue du bien de l'individu, limiter ses actes, fixer sa compétence à l'avance ; tantôt, c'est l'Etat conquérant qui se présente à nos yeux, violent et arbitraire ; tantôt, on voit surgir des formes transactionnelles de la domination exercée par un groupe sur un autre. Peut-on donner dans tous les cas le même fondement à toutes les situations où un Etat prétend exercer sa souveraineté ? Et cependant, on ne peut nier en droit international public, dans un droit positif le droit à l'existence des Etats dont l'autorité repose en partie sur le fait brutal de la conquête.

Dans le droit des gens, toutes les collectivités, quelque soit le fondement de la souveraineté qu'elles subissent, sont réputées s'être donné la forme de l'Etat et le gouvernement qui résument le mieux leurs aspirations.

Cette présomption ne peut être révoquée en doute que si l'on se trouve en présence d'un groupe qui proteste contre sa subordination à un groupe plus fort.

Comme il faut cependant essayer de définir la nature de la souveraineté pour trouver ainsi la base et les limites des prétentions des Etats, des auteurs allemands ont essayé de définir l'Etat, en faisant abstraction du fondement sur lequel repose son pouvoir, en s'attachant uniquement à sa manière d'agir, à la portée de ses actes, à son mode de se comporter.

CHAPITRE IV. — De la reconnaissance comme base de la souveraineté.

- I. — *Théories allemandes (Haenel et Jellinek). — Théorie de Roguin. — Réfutation.*
- II. — *La base de la souveraineté et la théorie de la reconnaissance des Etats. — Rappel de la théorie de la reconnaissance dans le passé. — Les deux formes de l'activité de l'Etat : L'Etat civilisateur et l'Etat belligérant. — L'élargissement progressif de l'action de l'Etat civilisateur, restrictions successives subies par l'Etat belligérant. — Objections et réfutations.*
- III. — *Difficulté de définir la manière d'agir de l'Etat. — Moyen de la résoudre. — Exemples. — Renvoi.*

I

Je n'entends pas entrer ici dans de longs développements pour reproduire tous les arguments qui ont été présentés de part et d'autre. Je m'attacherai à un point spécial qui m'intéresse d'une façon particulière. Tout d'abord, je souligne ce fait que les auteurs dont j'analyse les opinions sont d'accord pour déclarer que l'Etat moderne, chaque fois qu'il prétend exercer sa souveraineté, croit devoir conformer ses actes à des normes fixes, se considère comme obligé de commencer par délimiter son champ d'action, par indiquer les moyens dont il compte se servir, les sanctions qu'il propose d'édicter à ses prescriptions ; bref, on reconnaît qu'un Etat de droit doit commencer par prescrire des bornes à ses actions en érigeant en sujets de droit les personnes sur lesquelles sa souveraineté va s'exercer (1).

Ainsi présenté, l'Etat n'agit qu'après avoir donné un contenu concret

(1) Jellinek, *Sys'em*, p. 80 et 181. — L'auteur insiste avec force sur la nécessité pour un Etat de droit d'ériger les individus en sujets de droit, en personnes. Voir plus loin notre note sur la potentialité de la souveraineté. — Pour Haenel : *Die vertragsmaessigen, Elemente der deutschen Reichsverfassung*, p. 61 et 148-149, cité par Cambothecca. Il est vrai que les limites changeantes de sa compétence ne viennent pas à l'Etat d'une autorité supérieure ; il se les impose à sa volonté. Mais rien n'empêche l'Etat de s'imposer des restrictions qui l'obligent à ne changer la teneur de ses lois que d'après une procédure déterminée, fixée à l'avance. Voir cependant les conclusions que Combothecca tire logiquement de la définition donnée par Haenel, *Préface*, p. 19, note 1.

à sa volonté, contenu qui pourra se modifier, suivant les circonstances, mais qui, une fois déterminé jusqu'à nouvel ordre, s'impose à l'Etat lui-même.

Quelle est maintenant la force obligatoire d'une prescription édictée par une loi ?

Ici, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une règle acceptée par les Etats dans leurs rapports entre eux comme ligne de leur conduite, et suivant qu'on se trouve en présence d'une prescription qui n'a pour but que de régir certains rapports se produisant dans l'intérieur de chaque Etat.

Pour chacun de ces deux cas, les avis sont partagés.

D'après un système soutenu par Haenel, la souveraineté de l'Etat étant cette prérogative qui lui permet de déterminer la compétence de sa compétence, il en résulte qu'un Etat souverain ne peut régulièrement se considérer comme lié par une disposition émanant d'une autre souveraineté ; dans le cas contraire, en effet, ledit Etat n'aurait pas la compétence de sa compétence. Dès lors, si un Etat dans ce système fixe la teneur d'une loi qui doit régir ses rapports avec les autres Etats, c'est là un engagement purement unilatéral, qui ne s'impose à l'Etat ayant pris la mesure que jusqu'au moment où il n'y déroge pas par un autre acte de sa souveraineté.

Les Etats n'étant souverains que là où ils ont la compétence de leur compétence, ils doivent s'abstenir d'imposer des règles aux autres Etats sur lesquels leur compétence ne s'étend pas. Si ces derniers veulent bien accepter une règle commune pour s'en inspirer dans leur conduite envers les autres Etats, cette règle n'aura de force obligatoire pour eux qu'en tant qu'elle est inscrite dans leur législation interne (1).

Il est clair qu'avec cette doctrine il est impossible de s'imaginer un système de règles juridiques qui devraient s'imposer par leur propre vertu à tous les Etats faisant partie de la communauté internationale.

Dans un autre système défendu par Jellinek, un Etat, par le fait même qu'il entre en relations avec d'autres Etats, reconnaît certaines règles comme normes de son action. Il reconnaît comme telles les règles formées par la coutume et généralement toutes celles qui découlent logiquement de la nature des relations juridiques internationales. Ces normes, une fois adoptées par un Etat comme règles de sa conduite envers les autres puissances, s'imposent à lui, comme si elles découlaient d'un droit objectif, dont l'existence se trouve ainsi reconnue en fait par Jellinek,

(1) Voir la *Préface*, p. 19, note 1.

au moins, quand il s'agit des règles de droit international public (1).

Quelle est maintenant la portée d'un engagement pris par un Etat envers ses sujets ?

Dans le premier système où l'Etat n'est souverain que parce qu'il a la compétence de sa compétence, l'Etat est toujours libre de modifier la teneur de ses lois et par là même de révoquer les droits qui en résultent pour l'individu. La prétention de l'Etat s'explique facilement dans cette théorie. En effet, si l'action de sa souveraineté pouvait être tenue en échec par la prétention de l'individu, il n'aurait plus la compétence de sa compétence.

La souveraineté de l'Etat se présente donc dans ce système comme absolue. Cependant, Haenel apporte à l'action de la souveraineté ainsi comprise une importante restriction, résultant du respect dû aux principes du droit et nécessairement aux droits des individus (2). Nous verrons que cette restriction est de nature à détruire le système tout entier ; elle apparaît comme une plante exotique, une espèce de soupape de sûreté destinée à calmer les esprits effrayés par ce qu'il y a d'absolu dans la notion de la souveraineté ainsi comprise.

Pour Jellinek, la souveraineté de l'Etat, c'est cette qualité qui lui permet de ne se déterminer que de sa propre volonté. Donc, l'Etat ne peut être obligé à respecter les droits individuels, parce qu'alors, il serait obligé par une volonté autre que la sienne. Dès lors, on se trouve, dans ce système, en présence d'une contradiction.

Quand deux Etats adoptent une norme juridique comme règle commune de leur conduite, cette norme juridique s'impose aux Etats et limite leur liberté de détermination.

Au contraire, quand un Etat prend un engagement envers l'individu, en lui conférant une certaine faculté, cette dernière sera réputée avoir sa source non dans un droit objectif, celui qui s'impose à l'Etat comme à l'individu, mais dans la volonté unilatérale de l'Etat. Chacun de ces systèmes engendre une série de conséquences.

Prenons le premier :

I. — Comme il n'y a de souveraineté que là où il y a liberté de déterminer la compétence de la compétence, il n'y a pas à distinguer entre la souveraineté externe et la souveraineté interne. Ce sont là les deux faces de la même souveraineté. Souveraineté externe serait d'après Haenel la souveraineté exercée par un Etat sur un autre Etat, mais

(1) Jellinek, *Staatenverbindungen*, p. 31 et suiv.

(2) V. Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I, § 16, p. 114, cité par Lefur, *op. cit.* p. 438.

alors celui-ci, n'étant pas souverain, perdrait sa qualification d'Etat, dont l'attribut essentiel est la souveraineté considérée comme la compétence de la compétence.

II. — D'où, cette autre conséquence qu'on ne peut s'imaginer l'existence des groupes, des collectivités, des Etats, employons le mot, qui conservent la jouissance de leur souveraineté interne, s'ils sont dépouillés de la prérogative de la souveraineté externe.

III. — D'où encore, il suffit qu'un Etat soit dépouillé de l'une de ses prérogatives pour qu'il perde immédiatement tout droit à l'exercice des autres prérogatives de sa souveraineté. En effet, n'ayant plus la compétence de sa compétence, il ne peut plus être considéré comme souverain, et, par conséquent, il ne peut prétendre à l'exercice des prérogatives qui ne s'attachent qu'à la souveraineté. Ainsi, il ne pourra plus créer des organes législatifs, ni instituer une magistrature destinée à procurer satisfaction à ses besoins. Il n'aura que les droits qui lui seront conférés par celui qui lui avait enlevé une prérogative de la souveraineté ou au profit duquel il s'est dépouillé volontairement d'une prérogative quelconque de la souveraineté.

IV. — Or, comme il arrive même de nos jours qu'un Etat se trouve privé de l'exercice et même de la jouissance de certaines prérogatives de la souveraineté à la suite d'une guerre, à la suite d'un acte de violence, un Etat conquérant, même s'il n'a pas réussi à établir sa supériorité d'une façon péremptoire, par le fait même qu'il a imposé certaines limitations à la souveraineté de l'Etat vaincu, se trouve avoir la compétence de la compétence de ce dernier et peut lui imposer régulièrement l'empire de ses lois, en supprimant tous les organes qui fonctionnent sur le territoire de l'Etat, privé seulement d'une portion de sa souveraineté.

V. — D'autre part, étant donné la souveraineté conçue comme la compétence de la compétence est essentiellement indivisible, il en résulte que des Etats ne peuvent former entre eux une fédération, sans se dépouiller immédiatement de leur souveraineté au profit de l'organe central. Les réserves les plus formelles des Etats contractants ne peuvent prévaloir contre la nature essentielle de la souveraineté qui est l'indivisibilité.

Ainsi, il n'y a pas à tenir compte des étapes intermédiaires par lesquelles passent les unités internationales avant d'aboutir à une fédération d'Etats ou avant de se transformer en Etats complètement autonomes après avoir fait partie d'une fédération. L'Etat n'existe que comme souverain ou il n'existe pas. Je me suis borné à indiquer les

principales conséquences qu'on peut tirer logiquement du système que j'esquisse en ce moment.

Mais il suffit de celles que je viens d'énumérer pour comprendre ce qu'il y a d'excessif dans les conclusions qui se déduisent de ce système. Je retiens notamment celle qui conduirait à enlever la souveraineté à tout Etat qui n'a plus la jouissance de toutes ses prérogatives ; elle a pour corolaire, comme je l'ai déjà fait ressortir, cette conséquence qui fonde la souveraineté sur le simple fait de la conquête, et ce qu'il y a de plus grave, sur le fait d'une supériorité si minime qu'elle soit, dont jouit un Etat plus fort dans ses rapports avec un Etat plus faible.

En prévision de cette objection, on fait remarquer que l'Etat existe *pour* manifester et développer la nation qu'il représente et non pour conquérir d'autres Etats ou leur faire la guerre ; en empiétant sur leur domaine, il sort de lui-même. *il sort des formes et des règles auxquelles il doit son existence* (1). Il nous suffit de retenir l'aveu contenu dans ces dernières lignes pour affirmer qu'on ne peut pas de nos jours donner une portée aussi absolue à la notion de la souveraineté (2).

Et la raison en est toujours la même. Examinez le mode d'agir de l'Etat quand il se présente comme un agent civilisateur qui n'agit qu'en vue du bien-être des membres qui le composent, étudiez ensuite les moyens d'action du même Etat quand il se présente sous l'aspect d'un belligérant ou d'un conquérant et vous verrez immédiatement pourquoi un Etat se voit reconnaître presque sans réserve la compétence de sa compétence dans le premier cas, et pourquoi il se verra, au contraire, la contester dans le second cas. L'Etat civilisateur n'agit généralement qu'en vertu des règles fixes, déterminées à l'avance dans leur portée et dans leurs conséquences ; son action dans ce cas n'a rien d'imprévu, elle se trouve concentrée dans certaines limites. L'Etat belligérant, au contraire, s'il est limité dans une certaine mesure dans sa liberté d'action, conserve

(1) Borel, *Etude sur la souveraineté*, p. 27.

(2) Rognin, *op. cit.* p. 121, réfute cette affirmation en se plaçant sur le terrain de la science pure. Mais la pratique internationale, les guerres de conquête, encore si nombreuses surtout sur le continent africain, donnent un démenti catégorique à cette affirmation.

Rapprocher cette affirmation de Borel de la remarque suivante de Haenel, *op. cit.*, *Ibid.* : « L'Etat est une communauté d'individus suffisante et complète... Complète, dans ce sens qu'aucun but nécessaire ne lui est étranger ; suffisante, dans ce sens qu'elle trouve en elle-même les conditions de sa vie et de son activité ». Mais *quid* si l'Etat croit devoir réaliser les conditions de sa vie par un empiètement sur le droit d'un autre Etat ? Suffira-t-il de ce fait qu'il ait les forces nécessaires à la réalisation de son entreprise, pour conclure qu'il a agi dans la plénitude de sa compétence ?

encore un large choix dans ses moyens de nuire. Du reste, il suffit de dire que l'Etat belligérant peut aller jusqu'à mettre en question la souveraineté de son ennemi ; il peut violer dans certains cas les droits individuels les plus élémentaires, alléguant une nécessité militaire.

Peut-on accorder à ses prétentions la portée qu'on leur attribue, quand elles émanent d'un Etat qui demande à être libre dans l'organisation de son régime intérieur fondé sur des principes d'humanité et sur le respect des droits des individus ?

Sans doute, un Etat moderne ne peut exister ou n'existera que péniblement, s'il n'a pas sa liberté d'action à l'intérieur et à l'extérieur. Ainsi, un Etat, pour faire respecter le droit de son national établi à l'étranger, sera obligé de faire appel aux prérogatives de la souveraineté externe ; ainsi encore, pour exécuter un engagement international, il sera obligé de se servir des organes de son organisation interne. Mais ce n'est qu'une seule face de la question. Et si l'on constate qu'une collectivité internationale, un Etat n'a pas la compétence de sa compétence pour toutes les manifestations de sa souveraineté, il ne faut pas lui enlever tout droit à l'indépendance, sous le prétexte qu'à lui seul il ne peut pas remplir toutes les fonctions qui incombent dans l'état de choses actuel à tous les Etats civilisés.

D'abord, il peut remédier à l'insuffisance de ses forces par une union contractuelle avec d'autres Etats. Ensuite, et c'est le point qui m'intéresse particulièrement, la présence d'Etats non-souverains en face d'Etats souverains apparaît dans le développement historique comme une transaction entre les prétentions des groupes plus forts et la résistance des groupes plus faibles qui, tout en acceptant sur certains points la domination d'un Etat, en le reconnaissant comme suzerain ou protecteur, conservent à l'intérieur un noyau de vie assez solide, assez individualisé, suffisamment conscient de ses aspirations et de ses besoins, pour que l'Etat vassal demande à conserver sa compétence en ce qui concerne le règlement son organisation interne (1). Le groupe féodal, le fief nous offre un exemple de cette transaction entre l'Etat vainqueur et l'Etat vaincu ; les protectorats modernes reposent sur la même idée, qui se retrouve de nos jours en Europe dans les rapports de la Bulgarie avec la Turquie. Il est vrai que l'un des auteurs qui soutiennent

(1) C'est en tenant compte des nécessités de la pratique internationale que Jellinek déclare que la souveraineté n'est pas un élément essentiel de l'Etat. Autrement, dit l'auteur, on serait obligé de ne considérer comme Etat ni l'Etat vassal, ni l'Etat particulier d'un Etat fédératif. V. *Staatenverbindun*, p. 31.

l'opinion que je combats, fait remarquer à ce propos, qu'on ne saurait tirer aucun argument valable des créations que la politique a produites dans les Balkans (1).

« Les Etats que la politique européenne y fait naître, dit-il, se trouvent dans une situation trop anormale pour servir d'argument juridique en faveur d'un axiome qui *doit* pouvoir s'appliquer à *tous* les Etats du monde. » Vraiment, la situation de la Bulgarie est-elle anormale, en tant que cette dernière a certains attributs qui n'appartiennent incontestablement qu'à un Etat et où elle reconnaît cependant la suzeraineté de la Turquie ? Que les exigences qui s'imposent aux Etats modernes rendent ces créations moins solides que dans le passé, soit ; mais il ne s'ensuit pas du tout qu'il faille exclure des prévisions du droit international public les situations qui répondent à celles occupées actuellement par les Etats connus sous le nom, manquant de précision technique, je l'avoue, d'Etats mi-souverains (2). Tant qu'il y aura des Etats conquérants ou même des Etats comprenant des groupements hostiles maintenus dans une certaine cohésion uniquement par l'effet de la force, il faut dresser une barrière juridique devant la volonté du plus fort en lui imposant le respect de la vie interne du groupe vaincu. Celui-ci, qui n'a pu résister avec succès à une attaque de dehors, tout en renonçant à ses plans d'expansion, peut demander à exercer les droits et les prérogatives nécessaires pour assurer sa conservation.

La théorie qui voit dans la compétence de la compétence l'attribut essentiel de la souveraineté, si on la pousse jusqu'au bout, aboutira à cette conclusion qu'il ne peut y avoir d'Etats souverains.

En effet, un Etat n'est pas libre de prendre des mesures arbitraires à l'égard d'étrangers qui résident sur son territoire, et sur ce point, sa compétence se trouve d'autant plus limitée que dans certains Etats les étrangers jouissent d'une situation plus favorable que celle qui est faite aux indigènes.

Prenant acte de cette constatation, on serait tenté de déclarer que l'indépendance des Etats est une pure fiction et que leur souveraineté se trouve non seulement limitée par de nombreuses restrictions, mais aussi dominée par les intérêts de la communauté internationale. Cette dernière est peut-être la seule organisation juridique qui puisse prétendre à la compétence de la compétence, puisqu'elle représente les intérêts collectifs de tous les Etats et comme telle elle est libre de prendre toutes espèces de mesures, même celles qui auront pour effet d'enlever à un Etat le reste de l'indé-

(1) Borel, *op. cit.*, p. 38.

(2) V. Jellinek, *Staatenverbindungen*, p. 31 et suiv.

pendance dont il dispose. J'ai fait justice à l'avance de cette prétention de la communauté internationale, en analysant les différents aspects sous lesquels elle se présente, et en distinguant les cas où la communauté internationale n'est qu'une Société d'Etats conquérants de cet autre cas où les Etats mettent les uns au profit des autres les services de leur organisation sociale, se prêtant ainsi une assistance réciproque dans l'accomplissement de leurs fonctions pacifiques.

Le système de Jellinek est plus satisfaisant sur ce point. Le critérium qu'il applique à la souveraineté lui permet de concevoir l'existence des Etats non souverains (1). Notamment, l'Etat souverain tout en retenant pour lui l'exercice de quelques prérogatives de la souveraineté peut laisser à l'Etat non souverain un certain domaine, où il pourrait agir en ne se déterminant que de sa propre volonté. Mais j'ai déjà indiqué la contradiction qui existe dans le système du savant auteur. Quand il s'agit d'un engagement pris par une puissance envers l'autre, l'observation de cet engagement est obligatoire en vertu de règles internationales du droit; s'agit-il au contraire d'un acte de l'Etat ayant pour objet de conférer une faculté à l'individu, le droit objectif s'évanouit et l'on ne se trouve qu'en face de la souveraineté toute puissante et sans limites de l'Etat. Pourquoi donc la souveraineté conçue comme absolue dans un cas, se retrouve-t-elle limitée dans l'autre cas ?

Jellinek se trouve lié à l'avance par sa conception des droits individuels qu'il nie et qu'il est cependant bien prêt d'accepter. En effet s'il nie la théorie des droits naturels, ne déclare-t-il pas que nombre de *droits reflets* tendent à devenir des *droits individuels*. Du reste, sa conception fondamentale de l'Etat comme organisation essentiellement juridique implique le devoir pour l'Etat de reconnaître des droits à l'individu. D'après lui, en effet, un Etat de droit doit commencer par se considérer comme un sujet de droit et par conférer cette même qualité à tous les êtres avec lesquels il va entrer en rapports. Dès le moment qu'un Etat, si puissant qu'il soit, n'est pas en dehors du droit, et Jellinek ne le conçoit pas autrement, il doit fixer certaines limites à son action, il doit déterminer les pouvoirs dont il jouira dans ses rapports avec l'individu, et par là même il reconnaîtra à ce dernier un domaine où son action sera nécessairement libre, où il aura des droits propres (2).

(1) Jellinek arrive en donnant un sens particulier au terme « droit propre » et en déclarant que l'Etat non souverain possède un droit propre non dérivé.

V. *Staatenverbindungen*, p. 40.

(2) Voir *System*; chapitre sur *Reflexrecht und subjectives Recht et der negative status*.

Quoi qu'il en soit, malgré l'affirmation contraire de Jellinek, la notion de droits individuels n'est pas incompatible avec les bases essentielles de son système, et c'est pour cela probablement qu'il était porté à reconnaître l'existence des Etats non souverains. Nous verrons tout de suite le lien qui existe entre les deux idées.

D'ailleurs, le système de Jellinek nous semble être des plus profonds, Je crois devoir m'arrêter à une remarque faite par l'auteur sur la potentialité de la souveraineté. Elle me paraît être d'une importance capitale.

« Par le fait que l'Etat au moyen de son auto-détermination dirige son activité sur des points déterminés de la vie commune, dit l'auteur, se forme la conception des droits de souveraineté. Les droits de souveraineté, c'est la souveraineté limitée en fait. En *concevant* la souveraineté, on doit entendre que *l'Etat possède potentiellement tous les droits imaginables* de la souveraineté. Mais *chaque Etat n'est en possession que de droits de souveraineté qu'il se donne en réalité*. Souveraineté, dès lors, ne veut pas dire possession de tous les droits de souveraineté, mais signifie simplement possibilité de posséder tous les droits de sa souveraineté » (1).

Cette remarque, dans sa forme concise, contient une pensée profonde et on est vraiment surpris de voir l'auteur qui a produit cette conception nier la théorie des droits individuels.

Je m'explique.

Celui qui a étudié l'histoire de la souveraineté en se plaçant dans le domaine du droit public interne, a pu constater que le changement du titulaire de la souveraineté ne nécessite pas en apparence un changement dans la nature même de la souveraineté. Ainsi, la souveraineté nationale, reposant effectivement entre les mains de la majorité de la nation, se présente revêtue des mêmes traits qui caractérisaient la souveraineté du roi, quand théoriquement il a été considéré comme le seul dépositaire des pouvoirs publics. On a plus d'une fois remarqué que les auteurs de la Révolution faisaient produire à la souveraineté nationale les mêmes effets que les légistes faisaient dériver de la souveraineté du roi. Mais ce n'est là qu'une apparence. La potentialité de la souveraineté reste la même ; elle augmente peut-être en intensité, mais la souveraineté, l'ensemble des droits et prérogatives que s'attribue le souverain change. Il faut, en effet, faire remarquer que le changement du titulaire de la souveraineté entraîne un déplacement dans la distribution des forces sociales, amène de nouvelles transactions entre les classes et les forces

(1) Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, p. 200-201 (Traduction de Combotheca, p. 271, 1897. R. D. P. S. P.

qui se disputent la suprématie. La souveraineté contient l'ensemble des forces matérielles et surtout morales dont dispose une nation. Cet ensemble, quand le titulaire unique de la souveraineté est suzerain, se trouve entièrement entre les mains de celui-ci, au moins autant que cela est possible physiquement. On peut dire dans ce cas que la potentialité de la souveraineté et la souveraineté effective peuvent s'identifier. Mais quand c'est la nation qui devient le titulaire de la souveraineté, un changement se produit. D'abord la souveraineté potentielle peut augmenter. Chacun des membres d'une nation consciente de ses droits est une force bien autrement grande que le sujet obéissant aveuglément aux ordres d'un chef. Mais la souveraineté effective, et il ne faut jamais oublier cette circonstance, peut diminuer et doit même diminuer. Le fait que le nouveau titulaire peut éventuellement disposer en cas de guerre, supposons, de forces plus grandes que l'ancien titulaire de la souveraineté ne prouve pas que ce même suzerain puisse exercer sur chacun de ses sujets l'autorité de l'ancien titulaire. Loin de là. Et pourquoi? Mais parce que la nouvelle distribution des forces sociales qui peut-être augmentent en intensité, impose des restrictions au suzerain. Cette restriction peut résulter des idées de droits qui pénètrent la société.

La double marche de la souveraineté potentielle et de la souveraineté effective a été, comme on le voit, d'après la citation que j'ai donnée, remarquée par Jellinek. Dès lors, il est permis encore une fois de se demander pourquoi ce puissant esprit se refuse à avouer que ce qui limite actuellement la souveraineté potentielle, c'est, dans le domaine du droit public interne, le droit de l'individu.

Du reste, quand on va au fond de la théorie qui distingue la souveraineté interne de la souveraineté externe, on constate qu'elle aussi repose sur la distinction de la souveraineté potentielle et de la souveraineté effective. Seulement, dans les rapports internationaux les forces en présence sont telles, qu'après une lutte de quelques siècles, elles finissent par se faire reconnaître et par accepter un ensemble de droits. Il est certain en fait qu'actuellement encore on trouve des Etats assez puissants pour absorber quelques autres nations et cependant cette absorption ne se fait pas. Le droit du groupe à une vie autonome triomphe, et Jellinek a mille fois raison de reconnaître l'existence des Etats non souverains, en consacrant ainsi leur existence internationale. Mais encore une fois pourquoi, ayant reconnu le droit des Etats non souverains, l'auteur se refuse à reconnaître les droits individuels de l'homme?

Au contraire, si l'on apporte au système de Haenel la réserve

résultant du respect des droits individuels, on se trouve très embarrassé.

Supposons, et cela n'est pas impossible, que l'individu obtienne le droit de se détacher librement du groupe auquel il appartient à un certain moment. Si l'on place l'individu qui veut se dénationaliser en face de la souveraineté de l'Etat qui, dans l'hypothèse, a la compétence de la compétence, à quoi reviendra la prétention de cet individu, si ce n'est à l'usage absolu d'une liberté qui lui permettra d'échapper à la compétence de la compétence de son Etat.

On pourra dire, il est vrai, que l'Etat en brisant le lien d'allégeance qui unit l'individu à lui ne fait qu'user de sa souveraineté. Mais alors supposons que tout un groupe de personnes, usant collectivement d'un droit qui leur est reconnu à chacun séparément, désire s'affranchir du lien qui les attache à un Etat. Si celui-ci accède à leur demande, alors il verra échapper à son autorité tous ceux qu'il ne maintient que par la force dans son obéissance, ou, s'il repousse leur demande, il ne pourra maintenir la compétence de sa compétence sur les individus en question qu'en les empêchant de sortir de la sphère légale de son activité, c'est-à-dire en violant les droits qu'il a proclamés lui-même.

Maintenant, si l'on reconnaît à l'individu et au groupe le droit de s'affranchir complètement de la domination de la souveraineté de l'Etat, si sa rupture avec ce dernier peut aller si loin, pourquoi ne pas reconnaître à une collectivité qui a pu s'affranchir de tout lien à l'égard de l'Etat suzerain, la faculté de maintenir ce lien, mais dans une certaine mesure. Quelques prérogatives de la souveraineté seront déposées entre les mains de l'Etat souverain, les autres seront gardées par la collectivité que j'appellerai Etat non souverain.

Est-il impossible de trouver un domaine où les Etats puissent collaborer en conservant chacun une compétence suprême dans une certaine sphère d'action ? Non, sûrement, s'il s'agit des Etats belligérants. L'un est vainqueur, l'autre est vaincu : ce sont là deux qualités qui ne se décomposent pas. Mais si les Etats ont pour but d'orienter leur activité sociale vers la satisfaction des besoins des individus dont les destinées sont confiées à leur charge, et si les aspirations, les besoins propres de chaque groupe doivent s'imposer à tous, n'est-il pas naturel qu'on adopte le mode d'administration, qu'on distribue les compétences de façon à ce que celui au profit duquel la loi va être édictée, celui dans l'intérêt duquel un organe déterminé est créé puisse se prononcer sur la valeur de la loi et de l'organe en question, qu'il puisse même être chargé de la fonction législative, judiciaire, etc.

C'est ainsi que dans le système des rapports internationaux qui unit entre eux les Etats civilisés, ils se reconnaissent en temps de paix la compétence de chacun d'eux à l'égard de leurs nationaux respectifs, au moins, quand ces derniers résident sur le sol de leur patrie. C'est ainsi que, dans le droit public moderne, on confère à l'individu la compétence nécessaire pour formuler son opinion sur certains points, compétence qui va jusqu'à lui permettre de réclamer directement ou indirectement la création de tel ou tel service à l'autorité publique. Seulement, quand on se trouve en présence d'un individu, on a affaire à un être qui n'a pas la force nécessaire pour affirmer son droit dans les rapports internationaux ; même à l'intérieur d'un Etat, réduit à ses propres ressources, il est impuissant. Aussi, est-il obligé de se rattacher à une collectivité plus vaste et d'accepter les charges de la vie commune.

Il en est de même des Etats, non seulement des Etats non-souverains, mais aussi quand il s'agit d'Etats souverains.

Ne pouvant pas vivre isolément, ils sont obligés de se grouper et profitant des bénéfices de la vie commune, ils en supportent les charges, qui n'ont pas du tout pour conséquence de leur enlever toutes les prérogatives de leur souveraineté.

Tenant compte des difficultés qu'offre une détermination précise de la souveraineté, et repoussant comme nous, quoique pour d'autres raisons, les critères présentés par les théories qui viennent d'être passées en revue, Roguin fait remarquer : « Quant à nous, nous appliquons sans difficulté à des corps sociaux qui ont dans une large mesure l'autonomie gouvernementale, judiciaire et surtout législative, la qualification d'Etats, sans prêter d'ailleurs à ce vocable aucune vertu particulière. Il nous semble simplement mérité par une certaine autonomie, que nous nous avouons cependant être incapable de définir rigoureusement » (1).

II

Il devient ainsi certain qu'il est impossible d'appliquer la même définition et d'adopter le même critérium pour caractériser toutes les situations où un souverain affirme son autorité. Quand on se confine uniquement dans le domaine de la théorie, il n'est pas difficile de dégager une notion s'appliquant à une situation et de déclarer que cette situation est la seule qui puisse être considérée comme normale. Se place-t-on, au contraire, sur le terrain des faits, il faut nécessairement tenir compte de la grande variété des situations. Si l'on veut forcer la réalité,

(1) Roguin, *op. cit.*, p. 138.

on élabore des théories qui sont, forcément, particulièrement profitables aux uns et par là même âprement discutées par les autres. Et surtout, il ne faut pas oublier que le contrat, le consentement exprès ou tacite des Etats joue un rôle considérable dans l'attribution de la souveraineté à une collectivité politique.

Si l'on analyse les différents termes que revêt en pratique la reconnaissance des Etats, on verra apparaître non une seule souveraineté comportant toujours les mêmes conséquences, mais des souverainetés multiples ayant des attributions les plus variées.

Prenons une province révoltée qui se détache de l'Etat dont elle faisait partie. La communauté internationale peut reconnaître à cette province la qualité de belligérant. Or la reconnaissance de cette qualité confère à la province en question des droits multiples, lui attribue un *certain* domaine où elle sera souveraine sous *certains* rapports. Ainsi, le belligérant peut exiger le respect des règles de la neutralité, il peut visiter les navires des neutres à l'effet de rechercher s'ils se livrent à la contrebande ; il peut conclure des conventions et des traités qui sont nécessitées par les opérations de la guerre, il peut s'obliger à observer les clauses de la convention de Genève. Bref, le belligérant en cette seule qualité peut revendiquer certaines prérogatives et être tenu de certains devoirs.

Mais le même belligérant, tant qu'il n'est pas reconnu comme Etat, peut-il prétendre soumettre les étrangers résidant sur le territoire occupé par ses forces armées à l'action de ses tribunaux et de ses lois, au moins, quand il ne s'agit pas de ses tribunaux militaires et de la loi martiale auxquels le belligérant peut recourir dans des hypothèses exceptionnelles ? Je ne le crois pas.

D'autre part, on peut très bien reconnaître l'existence d'un Etat qui n'a pas le droit de faire la guerre, mais qui exerce librement toutes les autres prérogatives afférentes à la souveraineté.

De même encore, on peut reconnaître une certaine souveraineté de fait qui confère aussi et quelquefois, dans une mesure très large, des prérogatives nombreuses à celui qui en est investi.

Dans tous les cas que je viens de passer en revue, on se trouve en présence d'un titulaire qui exerce des prérogatives de la souveraineté et qui les exerce en vertu de son droit propre, puisqu'on ne peut considérer ni le belligérant, ni le souverain de fait comme des déléguaires de la communauté internationale, — et cependant le nombre de ces privilèges, le champ de leur application varie dans chaque hypothèse.

L'explication de ce phénomène est-elle impossible ? Non.

Aucune collectivité politique douée d'une certaine force de résistance et d'expansion ne peut rester confinée dans son territoire. Une fois entrée en relation avec les autres unités internationales, elle doit nécessairement définir sa situation à leur égard. Consent-elle à leur prêter l'assistance de son organisation sociale, est-elle en état de le faire, elle demandera à son contractant de lui rendre un service analogue, d'assumer des charges identiques à son égard.

Entend-elle user de prérogatives de sa souveraineté uniquement pour faire la guerre ? Dans ce cas, elle devra changer le caractère de ses prétentions. Du reste ici, la collectivité en question ne pourra offrir aux autres Etats que la promesse de restreindre autant que possible le théâtre de la guerre et le choix de ses moyens d'action. Les autres Etats agiront chacun suivant les inspirations de leurs intérêts, d'après leurs appréciations sur la valeur des institutions de l'Etat en question, pour lui reconnaître ou non la souveraineté dans les cas et sur le domaine où il désire l'exercer.

Il se peut qu'ainsi les Etats se reconnaissent une compétence presque absolue dans un cas, qu'ils ne se reconnaissent qu'une compétence très limitée dans un autre cas. *L'ensemble de droits reconnus à un Etat dans chacune de ses hypothèses seront autant de prérogatives qu'il pourra exercer, dont il pourra réclamer l'usage dans ses rapports avec les autres Etats.*

Cette conception offre un double inconvénient et peut mériter deux sortes de critiques.

On peut se demander d'abord, si vraiment un Etat a besoin d'être reconnu pour pouvoir revendiquer la jouissance et l'exercice d'un certain nombre de droits. On peut faire remarquer en second lieu qu'il n'est pas correct de concevoir la souveraineté comme la réunion d'un certain nombre de prérogatives. Pour réfuter ces deux objections, je répondrai en invoquant toujours les mêmes considérations, tirées du caractère varié des situations auxquelles le droit en général et le droit international public particulièrement ont à satisfaire.

Sans doute, dans un état de choses parfait, comme le fait remarquer avec beaucoup de profondeur Lorimer, la nécessité de la reconnaissance serait chose inutile : il aurait suffi de l'existence d'un groupe offrant une certaine consistance pour que celui-ci pût immédiatement réclamer la jouissance d'un ensemble de droits dont il serait seul juge de fixer le nombre et l'étendue.

Mais un pareil état de choses exige des conditions qui ne se trouvent pas réalisées de nos jours. Il sera difficile de trouver, au moins à la fin

du xix^e siècle, un Etat qui consentirait à borner ses prétentions à ses possessions actuelles.

De nombreux intérêts politiques et économiques font que les Etats acceptent plus volontiers la possession d'un certain territoire par telle nation plutôt que par telle autre.

D'autre part, la science n'a réussi ni à dégager, ni surtout à imposer aux Etats un mode d'occupation de territoires conforme en tous points aux aspirations des groupes, des individus, aux principes d'équité et de justice. De là, il résulte que l'existence d'un Etat, sous une certaine forme, dans des limites déterminées, est chose essentiellement conventionnelle. *Seulement le maintien prolongé d'un état de choses crée des droits et des devoirs. Dans l'évolution continuelle de l'idée qu'on se fait de droits et de devoirs dont sont investis les Etats dans leurs rapports entre eux git le germe du progrès. Chaque fois qu'une idée de droit se fait jour, elle exerce une influence de plus en plus irrésistible et introduit dans la théorie de la reconnaissance des Etats des principes de plus en plus équitables.*

Nous verrons tout de suite l'influence profonde qu'a exercée dans cette matière la reconnaissance des droits individuels dont le bénéfice est étendu à l'étranger comme au national. Mais tout d'abord arrêtons-nous à la seconde objection, où l'on prétend qu'un Etat souverain, par le fait même qu'il est considéré comme tel, doit pouvoir créer une nouvelle compétence chaque fois que le besoin s'en présente. Le nombre de ses droits serait ainsi illimité. Reconnaître à l'Etat seulement un certain nombre de droits, dit-on, ce serait paralyser la libre manifestation de sa souveraineté, c'est même nier la souveraineté de l'Etat.

Ici encore je me trouve dans la nécessité de critiquer la portée absolue qu'on attache à la notion de la souveraineté. Notre examen historique qui nous a déjà rendu tant de services au cours de cet exposé de doctrines, nous permet de dire, que l'Etat belligérant a toujours rencontré des oppositions à l'expansion libre de son activité, que ces obstacles n'ont fait que grandir avec les siècles. On peut dire que c'est là une tendance qui s'accroît et qui ne disparaîtra que le jour où l'Etat renoncera à faire la guerre. On ne saurait donc dire que l'Etat peut s'attribuer indéfiniment une nouvelle compétence chaque fois que le besoin s'en fait sentir. Ce n'est seulement que si l'activité de l'Etat se manifeste dans une certaine direction, généralement quand elle fonctionne comme une force civilisatrice qu'elle peut être et qu'elle est en effet reconnue libre. On pourra répondre, il est vrai, que les différentes manifestations de la même souveraineté doivent avoir la même valeur,

pouvoir se produire avec la même liberté et qu'il n'est pas possible d'adopter une classification des droits de l'Etat, en les rangeant d'après leur valeur propre. Pour notre part, nous n'y voyons pas d'inconvénient.

Quand il s'agit du droit public interne, on s'accorde à reconnaître l'avantage qu'il y a de classer les différents attributs de la souveraineté, de décomposer celle-ci en pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Cette décomposition de divers éléments faisant partie du même tout, permet d'apprécier la valeur propre de chacun des éléments pris séparément et de lui attribuer une place correspondante. Cette analyse répond en même temps à la nature des choses, puisqu'elle marque les différentes phases et les divers aspects de l'activité juridique du corps social.

Il en est de même de la souveraineté de l'Etat envisagée telle qu'elle se manifeste dans les rapports internationaux des Etats. On peut là aussi opérer une division entre les différentes phases et les aspects de l'activité internationale. On peut donc là aussi essayer de décomposer la souveraineté en un certain nombre de droits et tenter ensuite de mesurer la valeur propre de chaque groupe de droits. Il est déjà possible de marquer une certaine évolution dans la manière d'apprécier les différents droits des Etats (1).

Le droit de faire la guerre qui était autrefois l'attribut essentiel de la

(1) Nous nous bornons à décomposer l'activité de l'Etat en l'envisageant sous deux faces : Etat belligérant et Etat civilisateur. On verra ensuite le critérium que je propose pour définir avec une précision approximative la nature de l'acte de l'Etat. Nous n'essayons pas d'analyser le faisceau des droits auxquels l'Etat civilisateur recourt le plus souvent. Que l'Etat agisse par un acte de son pouvoir législatif ou de son pouvoir exécutif, le côté formel de l'acte, sauf les réserves que nous ferons plus loin sur la manière d'agir de l'Etat moderne importe peu, l'acte sera contesté ou reconnu par les autres Etats suivant qu'il tend à assurer ou à entraver l'exercice du droit des étrangers.

Je n'accepte pas pour ces raisons l'interprétation que donne M. Pillet à la théorie de la reconnaissance. S'autorisant d'une observation de M. Jellinek, qui déclare que la reconnaissance comporte pour les Etats la reconnaissance « de leur vie étatique », M. Pillet n'hésite pas à affirmer que la reconnaissance des Etats doit entraîner nécessairement la reconnaissance respective par les Etats intéressés de la compétence de divers organes de leur activité étatique, même quand ces organes prétendent exercer leur action en dehors du territoire du souverain qui les a créés. Cette compétence extraterritoriale des organes des Etats découlerait donc, d'après l'auteur, des clauses tacites contenues dans le contrat de la reconnaissance. Cette interprétation est arbitraire, elle ne répond pas du tout à la réalité ; cette interprétation est en outre inutile et contraire dans les effets qu'elle cherche à atteindre à la réalité historique. Je reviendrai plus loin sur cette doctrine.

L'expression de M. Jellinek ne peut prêter aucun appui au système imaginé par M. Pillet. Pour M. Jellinek la base de la souveraineté est territoriale, tandis que le savant professeur de la Faculté de droit de Paris plaide, il est vrai, avec son éloquence ordinaire, en faveur de la souveraineté personnelle.

Il y a là, me semble-t-il, une différence radicale de points de vue. (V. Pillet, *loc. cit.*, R. D. I. P., 1898, p. 217).

Lorimer dans ses « Principes de droit international » (édit. Nys, p. 72) dit : « On

souveraineté de l'Etat n'apparaît plus comme tel aujourd'hui, quand on reconnaît la souveraineté des Etats neutralisés à perpétuité. Au contraire, le droit de légiférer pour toute l'étendue du territoire est une prérogative jalousement conservée par l'Etat qui dans le passé se montrait moins susceptible à cet égard.

Enfin, je rappelle les différentes situations comme celles de l'Etat belligérant, du belligérant reconnu uniquement comme tel, du souverain de fait, situations particulières auxquelles répond la jouissance d'un nombre de droits très limité et déterminé à l'avance.

Pour nous, l'unique méthode permettant de déterminer les prérogatives dont les Etats jouissent dans leurs rapports les uns à l'égard des autres est celle qui consiste à interpréter le sens et la portée de la théorie de la reconnaissance des Etats considérés sous les deux aspects principaux qu'ils revêtent dans les rapports internationaux où ils nous apparaissent comme Etats civilisateurs et comme Etats belligérants.

Nous savons déjà que les prérogatives de l'Etat belligérant vont en diminuant, celles de l'Etat civilisateur trouvent une base solide que nous nous appliquerons à préciser. Cette dernière circonstance nous permettra d'échapper au reproche légitime qu'on pourrait nous faire en disant qu'il est impossible d'imaginer un ordre de choses stable dans le domaine des rapports internationaux des Etats, si l'on admet qu'un Etat n'a d'autres droits que ceux qui lui sont reconnus, puisqu'on ne peut contester qu'il y ait des puissances capables de nier jusqu'au droit à l'existence des nations voisines.

Nous accordons qu'il faut nécessairement donner à l'Etat une sphère d'action où sa souveraineté puisse s'exercer sans entraves. Le tout est de savoir les limites précises dans lesquelles un Etat pourra prétendre à une compétence exclusive, et pour cela il faut mettre en lumière le principe sur lequel une pareille compétence pourra reposer.

Nous savons déjà qu'elle ne repose pas sur le principe de la souveraineté conçue comme une force sans limites, s'exerçant librement,

peut définir la reconnaissance politique plénière, la déclaration formelle du résultat d'un procédé déductif par lequel une entité politique se convainc qu'un autre Etat possède une existence publique distincte ; en d'autres termes, qu'elle est capable de remplir les devoirs de la vie internationale, et peut partout en réclamer les droits ».

Cette définition de la reconnaissance, purement empirique, n'empêche pas qu'un Etat ayant reconnu une nation soit obligé par là même de la considérer comme capable de jouir d'un nombre déterminé de prérogatives.

Ainsi, un Etat est théoriquement libre de reconnaître ou non un autre Etat, mais, une fois la reconnaissance sans réserve intervenue, elle confère à la nation reconnue tous les droits dont une nation indépendante peut être investie.

sans reconnaître d'autre volonté que la sienne. On a voulu chercher la source de droits dont devrait nécessairement être investi un Etat, dans la loi naturelle.

Dans cette doctrine, l'Etat lui-même, tel qu'il se trouve constitué par les faits contingents, c'est-à-dire le type de l'Etat élaboré par la vie internationale, apparaît comme l'effet immédiat du droit naturel, dont la science internationale a commencé à doter l'Etat aussitôt qu'elle a reconnu la nécessité d'assurer son existence. Et comme il s'agissait à cette époque de soustraire l'Etat aux tentatives d'absorption par des Etats conquérants qui continuaient à être hantés par l'idée d'un empire universel à reconstituer, la science, pour renforcer le droit d'indépendance de chaque Etat, lui a reconnu comme un droit fondamental l'usage de tous les moyens d'action qui lui seraient utiles pour assurer son indépendance. L'indépendance de l'Etat, c'était le point central sur lequel portait tout l'effort de la science. Or, au moment même où l'on s'accordait à donner une consécration juridique au besoin d'indépendance ressenti par chaque Etat, l'individu, dans le système de législation positive, n'avait pas encore de droit propre ; en tout cas, l'Etat n'avait pas été considéré comme tenu d'orienter son organisation sociale vers la satisfaction des besoins des individus. Si l'on avait accepté cette idée que l'Etat n'est créé qu'en vue du bien de l'individu, on pourrait faire découler de cette mission de l'Etat la nécessité d'investir ce dernier de certains droits qui lui seraient absolument indispensables à l'accomplissement normal de sa mission. Cette base d'appréciation faisant défaut, on a été dans la nécessité, pour sauvegarder l'indépendance de chaque Etat, de placer sous la protection du droit naturel toutes les manifestations de sa souveraineté, abstraction faite du but auquel elles tendaient.

Dès lors, le champ était libre pour d'innombrables discussions portant sur le nombre, la portée, la signification des droits naturels des Etats. Ainsi, l'Angleterre invoquait les principes du droit naturel pour légitimer ses prétentions à la possession de toutes les mers. Les discussions devaient être d'autant plus ardentes que les situations nouvelles devant être régies par le droit international public s'étaient multipliées et que les principes reconnus ne suffisaient plus pour les résoudre.

Voici le national d'un Etat qui va s'établir à l'étranger ; quelle situation lui serait faite ? Il ne pouvait pas invoquer en sa faveur les droits naturels qui appartenaient à l'Etat dont il relevait. Le souverain local était bien tenu de respecter les droits naturels d'un Etat, mais, en l'absence de traité, il n'avait pas d'obligations à remplir envers le

national de l'Etat en question, d'où l'incertitude la plus absolue en théorie et l'arbitraire le plus grand en pratique, quand il s'agissait de régler un conflit surgi à la suite d'une lésion causée à un étranger. J'ai signalé tous ces points, je n'y reviendrai plus.

Il n'y avait qu'un moyen de sortir de l'incertitude. C'était de fonder le droit de l'Etat sur un élément fixe, celui qui par son universalité, se retrouve partout, pouvant et devant même servir de base à toute organisation sociale; je veux parler du droit de l'individu.

Si l'on reconnaît le principe des droits individuels, on donne aux prétentions d'un Etat une base solide et en même temps on les précise, on leur assigne des limites naturelles, nous savons lesquelles, nous les avons fixées en examinant les théories de la Révolution française. Je n'y reviens pas. Mais il faut souligner et compléter les conséquences qui résultent de ce fait. Elles se résument dans l'observation suivante. Quand on reconnaît à un Etat la qualité de belligérant, on lui confère des droits strictement limités, un certain nombre de prérogatives dont il peut être dépouillé, si la pratique prouve qu'un belligérant peut atteindre son but sans recourir aux actes de violence qui lui étaient permis, quand on les croyait nécessaires et utiles à la réalisation des fins poursuivies par le belligérant; ou si le progrès des mœurs exige que certains actes, même utiles aux belligérants, ne soient plus commis, parce que leur accomplissement blesse trop violemment l'opinion publique. Quand, au contraire, on reconnaît à une unité internationale la qualité d'un Etat civilisateur, il faut, notre conception du rôle de l'Etat moderne l'exige, qu'on lui reconnaisse la faculté illimitée d'étendre sa compétence qui ne s'exerce qu'en vue d'assurer le bien de son national, le droit de l'individu en général. Et cela sous deux rapports et avec les réserves qui vont être formulées : 1° le premier point de vue nous est connu : l'Etat interprétant la volonté de la collectivité qu'il représente, est libre d'organiser l'ordre de choses nécessaire pour assurer à ses membres la jouissance et le libre exercice des droits individuels. L'Etat ne subit qu'une seule restriction, celle résultant pour lui de l'obligation d'assurer l'exercice des droits individuels de tous les étrangers qui se présentent sur son territoire. 2° Ensuite, tandis que l'Etat belligérant ne peut et n'a pas le droit de compter sur la collaboration de tous les membres de la communauté internationale, l'Etat civilisateur peut, sans porter ombrage à l'indépendance des autres Etats, les engager à développer leurs relations et le rôle d'assistance qu'ils assument réciproquement les uns à l'égard des autres (1).

(1) Voir *infra* l'application que nous ferons de cette idée dans l'étude de la *Responsabilité des Etats*.

Si les nations étrangères n'ont pas *le droit* d'imposer *a priori* à une nation le développement de sa fonction d'assistance en dehors des limites que j'ai essayé de déduire de la fonction propre à tout Etat civilisateur qui est celle de donner satisfaction aux droits individuels de tous les habitants d'un certain territoire, il faut dire cependant, qu'un Etat *doit* faire son possible pour étendre les limites primitives et toujours débordées par de nouveaux besoins de ses services publics.

En effet, le devoir d'assistance, même quand il ne confère pas un droit précis, pèse d'un poids bien lourd quand il s'impose à un Etat, à une personne publique qui débute dans la voie des réformes en assumant d'abord un devoir qui, à la longue, finit par se transformer en un droit dont l'individu pourra se prévaloir à l'égard de la collectivité à laquelle il se rattache.

Quand il s'agit de la société des Etats, la même marche se retrouve. Un Etat accepte de remplir un certain devoir, s'y engage par des conventions et finit par considérer l'exécution d'un devoir d'abord conventionnel, comme l'accomplissement normal de sa fonction.

De même que l'Etat, dans le droit public interne, ne saurait s'abstenir d'assumer le devoir que lui imposent le progrès et les nouvelles conditions de la vie ; de même aussi, dans le droit international public, on ne peut reconnaître à l'Etat, le droit de se réfugier derrière sa souveraineté pour échapper à l'accomplissement d'un devoir que les intérêts communs des Etats lui imposent.

Mais il est nécessaire de souligner que la communauté internationale ne peut obliger un Etat de se dessaisir de sa compétence en ce qui concerne l'organisation du service dont la création lui est demandée, de même qu'elle ne peut, sous aucun prétexte, lui imposer la création d'un autre service que celui qui existe et qui remplit normalement sa fonction. Je reviendrai sur ce point, en étudiant le nouveau rôle que certains auteurs voudraient attribuer à la communauté internationale, mais les explications qui précèdent prouvent, semble-t-il, que l'Etat moderne, qui se conforme à sa tâche civilisatrice, peut trouver des limites précises dans lesquelles son activité peut s'exercer librement et sans empiéter sur les droits des autres, et c'est dans ces limites qu'il doit être reconnu seul compétent à l'exclusion de tout autre souverain.

III

Cependant, des difficultés peuvent surgir.

Il se peut qu'un Etat, même en remplissant rigoureusement sa mis-

sion sociale, la conçoit autrement que son voisin; notamment, ce qu'un Etat considère comme un droit inhérent à la qualité d'être humain n'est pas envisagé sous le même aspect par l'autre.

Ensuite, il y a certains droits, autres que les droits politiques qui sont quelquefois refusés aux étrangers, par exemple, le bénéfice de certaines lois de prévoyance sociale.

Enfin, un Etat, toujours en vue du lien de l'individu, peut lui conférer certains droits qui apparaissent en même temps, comme des charges : par exemple, un Etat organise l'instruction primaire obligatoire, et par là, il confère à chacun de ses nationaux, peut-être même à tous les habitants du territoire, le droit de réclamer à la société un minimum d'instruction, mais la société peut aussi dire qu'elle n'admet pas dans son sein ceux qui ne veulent pas invoquer le bénéfice de ce droit, qui apparaît en même temps comme une charge. C'est là le premier ordre de difficultés. Voici le second :

Un Etat invoquant l'intérêt de sa propre conservation qu'il interprète dans un sens très conforme, supposons-le, aux intérêts de ses nationaux, déclare qu'il n'a pas la puissance nécessaire pour faire respecter les droits des étrangers ; et partant de là, l'Etat en question *a)* soit exclut certaines catégories d'étrangers de son territoire ; *b)* soit ferme la frontière de son territoire momentanément à tout élément étranger. Ces actes de l'Etat peuvent revêtir des aspects très différents que j'indiquerai dans l'étude des cas de protection. Les difficultés soulevées par ces mesures convergent vers la même et seule question, celle de savoir quelle doit être la situation de l'individu en droit international public, et si un Etat peut prendre à l'égard d'étrangers des mesures qui auront pour conséquence de leur enlever l'exercice de certains droits.

Eh bien ! pour résoudre ces difficultés et pour indiquer les solutions qu'elles comportent, pour décider quand la liberté d'un Etat doit être respectée et quand, au contraire, elle peut subir une atteinte, il faut se demander si l'on se trouve en face de l'Etat belligérant ou de l'Etat civilisateur. Les conséquences s'indiqueront d'elles-mêmes.

C'est ce travail de délimitation et d'isolement des deux faces de l'activité de l'Etat qui incombe en premier lieu à celui qui étudie les cas où la protection d'un Etat peut être invoquée par ses ressortissants résidant à l'étranger.

Mais ce n'est là qu'un côté de la question, à laquelle nous nous arrêtons puisqu'elle fait l'objet de notre étude. Entre les deux formes de l'activité d'un Etat, il y en a une qui leur emprunte certains traits et qui par là même offre un caractère mixte. Tantôt on voit l'Etat

belligérant emprunter à l'Etat civilisateur certains procédés d'agir et par là même atténuer la portée de son acte. Ainsi, un belligérant notifiera aux neutres son intention de bombarder une ville pour se mettre à l'abri contre les responsabilités qu'il pourrait encourir en agissant trop brusquement et en mettant ainsi les nationaux des Etats neutres dans l'impossibilité de prendre des précautions contre les effets désastreux de la guerre. Tantôt, l'Etat civilisateur, pour mieux accomplir sa mission, prétextant les nécessités de son service, les intérêts de son ordre public élimine par un acte arbitraire une certaine catégorie d'étrangers de son territoire. Il faudra tenir compte de la complexité des différents mobiles qui déterminent l'acte d'un Etat.

Dans ce travail, nous aurons l'occasion d'apprécier l'immense avantage qui résulte pour nous de ce fait que nous cherchons à ramener le conflit sur le terrain des droits individuels. En effet, l'intention de l'Etat prenant une mesure déterminée apparaîtra plus facilement dans l'acte même par lequel l'étranger est lésé. On n'aura qu'à voir la manière d'agir de l'Etat pour comprendre, s'il vise l'individu dans sa qualité d'étranger, ou seulement dans sa qualité d'homme indigène, illettré, etc. Ce qui contribuera à faciliter cette recherche, c'est la conception moderne de la loi qui doit s'appliquer en principe à une série infinie d'espèces. Si une disposition législative, si rigoureuse qu'elle soit, s'applique à l'étranger comme au national, on conclura de ce fait qu'elle n'a pas eu pour but d'affecter uniquement la condition des premiers, et si, par conséquent, elle a pour effet de porter atteinte au droit de l'individu, qu'il s'agisse d'un national ou d'un indigène, elle ne sera pas considérée le plus souvent comme la manifestation de la mauvaise volonté du souverain local dirigée contre les résidents étrangers. Ensuite, les Etats modernes ont l'habitude de fixer à l'avance les principes auxquels ils se conforment dans leurs actes, ils déterminent même la responsabilité qui sera encourue, au cas où les règles posées par la législation locale seront violées. Ceci permettra de constater, si une loi a été édictée après coup dans le but de nuire à une certaine catégorie d'étrangers, ou si elle était une manifestation normale du pouvoir du souverain local. Tous ces procédés joints à la sûreté du critérium donné par la notion des droits individuels, dont nous allons aborder l'examen permettent de résoudre une série de problèmes dont la solution serait, à notre avis, impossible, si dans chaque conflit, au lieu de mettre l'individu en face du souverain local, on met aux prises deux souverainetés se prévalant l'une à l'égard de l'autre uniquement de leurs obligations réciproques.

CHAPITRE V. — L'application de la théorie des droits individuels en droit international public.

- I. — *Les théories des auteurs allemands (Størk, Holtzendorff, Jellinek, Laband, etc.).*
- II. — *L'école italienne et la théorie des droits internationaux de l'individu. — Ses conséquences. — La nouvelle fonction de la communauté internationale. — Inconvénients des systèmes cités.*
- III. — *L'application exacte de la notion des droits individuels dans les rapports internationaux des Etats. — Le critérium et l'avantage qui en résultent pour la solution des conflits.*

I

Nous avons parlé à plusieurs reprises au cours de cette étude de droits individuels dont la jouissance doit s'étendre à l'étranger, comme au national. Le temps est venu de s'expliquer sur ce point. Qu'entend-on exactement sous la notion de droits individuels? Est-ce une liste toute faite de droits, réputés inhérents à la qualité d'être humain et dont l'individu doit être nécessairement investi partout où il se trouve? En d'autres termes, si l'on reconnaît qu'un Etat doit nécessairement garantir à l'individu la jouissance et l'exercice de certains droits, faut-il dire en même temps que la liste de ces droits est formée à l'avance et qu'elle ne pourra être modifiée sous aucun prétexte? Les réponses que donnent les auteurs sur ce point comme sur le principe même sont loin de se ressembler.

Un groupe d'auteurs nient complètement l'existence des droits individuels, soit en droit public interne, soit en droit public externe. Sans discuter l'opinion de ces auteurs, je retiens de cette doctrine l'affirmation que l'individu n'ayant pas de droits dans le domaine du droit public interne, ne peut pas non plus se prévaloir de droits internationaux.

Ainsi Størk déclare : *die kategorie der Menschenrechte oder Urrechte kann zudem auch innerhalb des internationalen Verkehrs keineswegs als sicheres Ordnungsprincip gelten*. Après avoir cité l'opinion contraire de Neffter et de Martens, le même auteur ajoute

« alle diese in Optativen sich bewegenden Ausführungen verlassen volstaendig das Gebiet des juristisch Zulaessigen (Holtzendorff, *Handbuch*, T. II, p. 586). Parlant de l'esclavage et de la traite des noirs, Gareis se prononce dans le même sens (*Ibid.* § 102).

Holtzendorff lui-même fait remarquer à l'appui de cette thèse qu'il n'y a pas à tirer argument en faveur des droits individuels de l'état de choses constaté par le droit international public en ce qui concerne la traite des noirs, puisqu'il fallut un acte positif, un engagement exprès contracté par les Etats pour obliger ces derniers à supprimer un trafic qui avait pour conséquence de priver les hommes de leur liberté (Holtzendorff, *Ibid.* T. I, p. 61).

Jellinek, à son tour, en analysant les sources de la législation qui confère une situation privilégiée aux consuls et aux agents diplomatiques, déclare que les différentes immunités qui sont le privilège des agents consulaires ou diplomatiques ne leur sont pas accordées par le souverain local de chaque Etat en vertu d'une espèce de droit international qui se serait fixé directement sur leur tête. C'est dans la législation interne de chaque Etat qu'il faut chercher la source directe et immédiate des dispositions qui régleront la condition des étrangers d'une façon générale, et celle des ambassadeurs, consuls et particuliers (1).

Pour ce qui concerne les droits qui peuvent résulter pour les étrangers des traités internationaux, Jellinek propose la distinction suivante.

Après avoir fait remarquer qu'un droit de l'étranger ne peut prendre naissance qu'en vertu d'une disposition de la législation interne du souverain local, Jellinek dit (*op. cit.*, p. 312) :

« Staatenvertraege, soferne sie nicht blos Rechte und Pflichten der Regierungen normiren als Gesetze oder Verordnungen publicirt werden so koennen aus ihnen Individualansprüche staatsrechtlicher Natur entspringen, der negative und positive Status des Fremden kann durch sie normirt werden. Wird hingegen durch derartige staatslich Akte blos eine Foerderung fremder Interessen bezweckt, ohne dass eine Anspruch der zu fördernden Personen begruendet wurde, dann findet formell einfach eine Reflexwirkung objectiver Rechtesstaat. »

Mais, constate l'auteur, il est certain que la tendance du droit international moderne est de transformer en droits subjectifs (in subjective Ansprüche) les droits reflets (jene Reflexwirkung).

Cela n'empêche pas Jellinek de blâmer Laband qui considère que le traité d'établissement conclu entre l'Allemagne et la Suisse

(1) V. *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, p. 312 et suiv.

confère des droits aux sujets respectifs des deux Etats. (Voir dans l'*Etude des cas de protection* : la nationalité, la théorie de Laband sur les droits qui résultent pour le national du lien d'allégeance et sur la distinction qu'il y a à faire sur ce point entre le national et l'étranger. V. aussi Jellineck, *op. cit.*, p. 111 et note 2 p. 113 du même ouvrage où il critique la conception de Laband.)

Les auteurs cités n'admettent même pas que l'individu puisse être considéré comme sujet indirect du droit international public. Si l'Etat n'est pas tenu d'accorder des droits à l'individu, si c'est par une mesure gracieuse qu'il lui en garantit l'exercice dans l'intérieur de son territoire, son obligation ne change pas de nature quand son national a mis son pied sur un sol étranger.

Mais les traités qui stipulent des droits au profit des étrangers peuvent-ils être considérés comme conférant des droits que ceux-ci peuvent invoquer à leur profit ? Ici les auteurs allemands sont en désaccord ; tandis que les uns admettent la légitimité de cette prétention, les autres la repoussent. J'indiquerai dans la suite comment les mêmes auteurs envisagent la nature juridique du lien qui unit le sujet à son Etat et s'ils y voient une obligation contractée par ce dernier de protéger son national à l'étranger, quand le cas se présente. Mais dès à présent on peut déjà retenir la prédominance dans la science allemande de la tendance de ne voir dans l'individu ni le sujet direct ni le sujet indirect du droit international public, ce qui doit logiquement conduire à ces deux conséquences. L'individu, n'étant pas sujet direct du droit international, ne peut pas placer la garantie de ses droits sous la protection collective des Etats ; n'étant pas même sujet indirect du droit international, l'individu ne peut pas réclamer à son profit le bénéfice des stipulations contenues dans des traités et aux termes desquelles certains droits sont conférés aux nationaux de l'Etat dont il relève. En définitive, dans ce système l'individu n'a pas de droits à invoquer à son profit, il n'a pas, d'autre part, le droit d'obtenir la sanction de ces droits, s'ils sont violés, sauf s'il plaît à l'Etat dont il relève de prendre en main la cause de son national.

Est-ce à dire que le sort de l'individu doit rester indifférent au droit international public ? Non, et voici ce que dit à ce sujet un des auteurs cités :

« Elle (la science du droit international public) constitue le dernier jalon menant à la perfection de l'œuvre, sur le chemin du développement moral et juridique ; fermant et renouvelant le cercle de tout mouvement, elle se rattache de nouveau au droit privé. En effet, le résultat final de

tout travail qui procède du droit de gens, résultat relativement indépendant de la carrière de différents Etats et des vicissitudes historiques, doit être la création, le maintien et la consolidation du droit qui revient à l'homme en tant qu'individu, abstraction faite de sa situation politique vis-à-vis de l'Etat (1) ».

Stoerk, de son côté, approuve l'affirmation de Phillimore qu'il cite : *The true End of International Law the welfare und safety of individuals as membres of States.*

Ainsi donc, on est d'accord, même dans ce système, pour dire que le droit international public doit s'acheminer dans une direction qui conduira les peuples à améliorer graduellement la situation des étrangers en particulier et des individus en général.

Maintenant, par quelle voie s'opérera cette amélioration, comment le droit international public arrivera-t-il à la phase finale de son évolution — qui est le bien de l'individu ? Ici nous retrouvons le procédé favori de la science politique allemande. Ce progrès s'accomplira par l'action des Etats. Ceux-ci socialiseront entre leurs mains les droits qui résulteront pour eux de ce fait que la sphère de leur activité internationale devient de plus en plus grande, pour en étendre ensuite le bénéfice à leurs nationaux.

Dans cette doctrine, logiquement, si un Etat accorde des droits aux étrangers, ceux-ci ne sont pas les sujets directs du droit qui leur est ainsi conféré par le souverain local.

C'est l'Etat dont relèvent les étrangers qui est le titulaire direct des droits dont sont investis l'ensemble de ses nationaux. Et la science allemande, toujours d'accord avec elle-même, a l'habitude de considérer la condition faite aux étrangers par les législations modernes comme la conséquence des traités passés entre les Etats et non pas comme suite naturelle de la reconnaissance des droits de l'individu. Seulement, chose bizarre, les mêmes auteurs déclarent que si un Etat voulait retirer le bénéfice des stipulations investissant les étrangers de certains droits, il aurait violé le droit conventionnel des Etats modernes *qui sont réputés s'accorder tacitement* les droits stipulés autrefois dans les traités, même si ces derniers ne sont pas renouvelés, au moins en tant que ces stipulations imposent aux Etats l'assimilation des étrangers aux nationaux.

Voici notamment ce que dit Strauch : « *Diese Gleichstellung der Auslaender mit den Inlaendern ist unter vertragsmaessigen*

(1) Holtzendorff, *op. cit.* p. 32-39.

Schutz, gleichsum unter eine art kollektiv-Garantie der Mächte gestellt » (cité par Gessner *Handbuch-Holtzendorff*. t. III, p. 218). J'ai souligné les derniers mots de la citation pour faire remarquer que, dans le système que j'expose, on admettrait volontiers l'idée d'une intervention collective des Etats au profit d'un national lésé à l'étranger, mais cette intervention serait motivée par la violation d'un engagement international et non par la lésion d'un droit de l'individu.

II

En face de ce système qui dénie tout rôle international à l'individu, se place un système qui a trouvé beaucoup de faveur en Italie et même en France. Le système auquel je fais allusion a trouvé son expression la plus précise sous la plume du savant auteur italien Fiore. C'est la théorie des droits internationaux de l'individu. « Les droits de l'homme au point de vue international, dit-il, sont ceux que lui confère *sa personnalité* au regard de tous les Etats, de tous ses semblables et de toutes les autres personnes formant la *Magna civitas*. Ce sont, à proprement parler, les droits de la personnalité humaine, appartenant à chacun, à raison même de son existence, et indépendamment du lien de nationalité qui l'unit à un Etat déterminé ». L'auteur donne ensuite une liste qui contient les droits et les devoirs internationaux de l'individu, et il déclare ensuite que les droits internationaux de l'homme sont placés sous la garantie juridique collective de tous les Etats civilisés. L'atteinte portée à un de ces droits sera considérée comme une violation du droit international et pourra justifier l'intervention de tous les Etats civilisés (1). Dans ce système, la communauté internationale sera réputée avoir doté l'individu d'une espèce d'état-civil ; ce sera la même communauté qui interviendra pour sanctionner la violation d'un droit dont celle-ci garantit l'exercice à l'individu. Faut-il un acte exprès de la communauté internationale pour faire de l'individu le titulaire d'un certain nombre de droits internationaux ? Non, c'est la qualité d'être humain qui mettra l'individu en possession des droits dont je parle. La communauté internationale interviendra seulement pour en garantir l'exercice, pour les sanctionner.

La caractéristique de ce système consiste dans deux traits : on y voit apparaître un minimum de droits individuels, dont une liste en est dressée à l'avance ; d'autre part, la communauté internationale y appa-

(1) Fiore, *Le Droit international codifié*, p. 165 § 317 et suiv.

rait chargée d'une nouvelle fonction, qui est celle de sauvegarder les droits internationaux de l'individu.

Pour bien comprendre le caractère propre de ce système, il faut mentionner les conséquences auxquelles il a amené les auteurs italiens.

Ce n'est pas seulement l'individu, mais tout intérêt humain, quelle que soit la forme qu'il revêt, soit un intérêt commercial, soit un intérêt religieux, soit un intérêt industriel, soit tout autre intérêt qui se fait jour grâce à l'activité de l'individu, toutes ces formes de l'activité individuelle doivent jouir de la même protection du droit international (1). Ainsi, la Papauté peut prétendre à un rôle international comme incarnation de certains besoins religieux. Dans ce système, la communauté internationale peut être assimilée à une espèce de représentation des intérêts internationaux. Chacun de ses intérêts a un droit propre à être respecté. Ainsi encore l'intérêt national est aussi un intérêt humain, et la nation peut être le sujet direct du droit international.

Qui va être chargé de la protection de tous ces intérêts ? La communauté internationale, nous le savons. Mais l'Etat dont relève l'individu reste-t-il inactif ? Loin de là. En effet, dans le système italien, toute disposition législative qui régit un intérêt privé de l'individu doit le suivre partout où il va, même quand il quitte le sol de la patrie pour aller habiter ailleurs. Donc, les lois réglant la condition juridique de l'individu doivent s'appliquer à lui, même quand il se trouve en dehors de son Etat de qui il est toujours réputé tenir sa capacité juridique. Le rôle du souverain local, sur le territoire duquel l'étranger veut exercer ses droits, s'en trouve considérablement réduit. Tout au plus, s'il peut s'opposer à l'exercice des droits que l'étranger tient de la législation de son Etat, si ces droits sont contraires à son ordre public. Même cette dernière limitation disparaît dans certains ouvrages des auteurs italiens qui s'arrangent de façon à ce qu'il soit inutile de recourir à la notion de l'ordre public. Mais ce sont là des opinions isolées. (2)

Ainsi l'action et la protection de l'Etat s'exercera sur l'individu partout où il ira, le souverain local n'aura qu'à veiller en silence à ce que les dispositions édictées par un souverain étranger soient fidèlement observées et respectées par ses autorités.

Si un certain nombre d'étrangers, réunis en dehors de leur patrie, éprouvent la nécessité de s'associer, de fonder des caisses de secours, ce

(1) Fiore, le *Droit international privé*, t. I § 302 et suiv. *Personnes juridiques étrangères*.

(2) V. Journal *Clunet*, 1898, t. I-II, la Théorie de Cimbale, exposée par Despagne dans un article intitulé : *D'une nouvelle dénomination du droit intern. privé*.

n'est pas encore le souverain local qui doit pourvoir à cet ordre de choses. M. Fédozzi, tirant logiquement la conséquence qui se déduisaient des principes reposant à la base du système italien (1), déclare que ce n'est pas le souverain local, mais le souverain dont relèvent les étrangers en question qui doit conférer la personnalité aux associations, aux fondations qui se constituent et qui se créent pour donner satisfaction aux besoins collectifs de ses nationaux. Ici encore, c'est toujours le souverain de l'individu qui sera réputé exercer son autorité à l'étranger. On verra ainsi deux souverainetés se juxtaposer et fonctionner côte à côte. L'étranger ne restera pas un seul instant désarmé en face du souverain local, il se trouve toujours soutenu par l'action de l'Etat dont il relève.

Et la raison en est bien vite trouvée. La souveraineté n'est plus territoriale, elle est personnelle. Si le souverain local s'opposait à l'application sur son territoire des lois étrangères, il reviendrait à la conception féodale qui attachait l'homme au sol et qui faisait logiquement dépendre la capacité de l'individu du sol sur lequel il se trouvait. Je répondrai à cet argument tout à l'heure (2).

J'ai exposé les deux systèmes sans me prononcer sur leur valeur. Il suffira cependant de se reporter aux développements que j'ai présentés au cours de cette étude, pour comprendre ce qu'il faut penser des opinions que je viens d'analyser.

Le raisonnement suivant permettra de se rendre compte d'une façon précise de la portée de mes critiques.

Le national d'un Etat est établi à l'étranger. Pour vivre et subsister, il a besoin de certains droits. Il en aura d'autant plus besoin, qu'il se trouvera en présence d'individus qui se voient assurer l'exercice et la jouissance de leurs facultés par des prescriptions expresses d'une législation dont les dispositions sont sanctionnées et protégées par toute une organisation sociale. A quelle source l'étranger va-t-il puiser les droits dont il a besoin de se servir ? Est-ce dans sa qualité d'être humain ? Non ! répond le premier système. Où donc ? C'est dans l'ensemble des droits qu'un Etat stipule en sa faveur et dont il étend le bénéfice, si cela lui plaît à ses nationaux.

Le souverain local se présente à l'égard des étrangers en question comme un délégataire. Il a commencé par accorder certains droits à son cocontractant. Celui-ci à son tour en confère la jouissance à ses nationaux qui vont s'établir sur le territoire de l'Etat en question. Ce dernier, à son

(1) Et c'est pour cette raison que nous le rattachons à l'école italienne. V. *Les Personnes morales*, *Archiv. giurid.*, 1893, p. 232.

(2) V. Weiss, Pillet, Fiore etc.

tour, se trouve en présence d'étrangers, investis de certains droits qu'ils tiennent directement non pas du souverain local, mais de l'Etat dont ils relèvent.

Cela est si bien vrai qu'on a vu à plusieurs reprises les gouvernements de l'Allemagne et de l'Autriche-Hongrie protester contre les actes des Etats qui admettaient sur leur territoire les nationaux des premiers Etats, prétendant ainsi régler jusqu'au droit de séjour de leurs sujets à l'étranger (1).

Il ne faut pas confondre avec cette prétention de quelques Etats, prétention qui n'a pas été admise, la tendance des gouvernements modernes de régler par des conventions les conditions de l'émigration et de l'immigration. (Voir : *Cas de protection*, droit de séjour des étrangers).

Pour expliquer la présence sur un territoire déterminé de particuliers jouissant de droits qu'ils ne tiennent cependant pas du souverain local, il faut nécessairement dire qu'on retrouve sur un même territoire deux souverainetés qui sont juxtaposées côte-à-côte. *Seulement, il ne faut pas oublier que dans le système analysé par moi, cette juxtaposition de deux souverainetés sur la même portion du globe ne s'explique que comme conséquence d'une convention expresse ou tacite passée entre deux Etats.*

Maintenant, quel sera le rôle des deux Etats contractants quand il s'agira de conférer une sanction aux droits ainsi accordés aux étrangers. Eh bien ! pour être logique, il faut aller jusqu'au bout et dire que l'Etat dont relèvent les étrangers s'est approprié les sanctions que le souverain local attache à certains droits, que c'est lui qui munit ainsi de sanctions les droits que ses nationaux continuent à tenir de lui-même, quand ils ont quitté le sol de leur patrie. Voyons les conséquences qui se déduisent logiquement de ce qui précède.

La première série nous est déjà connue. Elle a été décrite par moi quand j'ai signalé les inconvénients résultant du système des rapports internationaux pratiqué avant la Révolution, où seuls les Etats étaient titulaires des droits et où ils ne pouvaient en invoquer à leur profit d'autres que ceux contenus dans les traités.

Je les rappelle brièvement : en cas de guerre, quand la coexistence des deux souverainetés, en vertu d'un engagement contractuel, devient impossible, les étrangers ne peuvent plus jouir du bénéfice de la délégation dont je viens de parler.

Les étrangers restent encore sans droit, quand même en temps de paix,

(1) Voir les espèces citées dans *l'Etude du fondement de la protection*.

le souverain local, par suite des considérations d'ordre public, ne peut pas accepter sur son territoire la compétence d'un autre souverain. Voici un exemple de nature à mettre en lumière l'importance de cette remarque. L'Etat moderne se charge souvent de fonctions d'assistance à l'égard de l'individu. L'assistance prêtée par l'Etat, sans conférer un droit propre aux particuliers, leur est cependant extrêmement utile, puisqu'elle renforce l'initiative de l'individu par l'action puissante d'une organisation sociale appropriée à cet effet. Ainsi, un Etat fonde des sociétés de secours, destinées à venir en aide à certaines catégories « de faibles ». L'Etat institue l'assurance obligatoire qui doit mettre les ouvriers invalides, malades, blessés par suite d'un accident à l'abri de la misère et d'autres conséquences de l'indigence.

Un Etat qui organise un pareil service doit procéder avec beaucoup de prudence ; il ne peut prendre d'engagement ferme même envers ses nationaux.

S'il accorde spontanément une pareille faveur aux étrangers, il faudra exclure dans l'hypothèse toute idée de délégation assumée par le souverain local. Et dès lors voici ce qui va se produire :

D'abord, supposons que le souverain local réserve le bénéfice de ses institutions d'assistance à ses nationaux et qu'il les refuse aux étrangers, ce qui est tout à fait normal, s'il n'y a pas dans l'espèce de convention conclue entre les Etats et contenant une clause contraire. Les étrangers auront beau jouir nominalelement de certains droits, en fait ils seront mis dans l'impossibilité de les exercer efficacement. Pourquoi ? Parce que, je l'ai déjà dit, l'ouvrier indigène, nous le savons, se présentera toujours sur le marché muni et soutenu par l'action sociale de son Etat ; l'ouvrier étranger, abandonné, aux ressources de son initiative isolée, ne manquera pas de succomber dans la lutte.

Supposons, ensuite, que le souverain local se soit obligé par un acte international de traiter sur un pied d'égalité les étrangers et les nationaux même en ce qui concerne le bénéfice des institutions d'assistance. Dans ce cas, l'Etat qui a accepté cette charge et qui est réputé l'accomplir par l'effet d'une délégation doit avoir le droit d'imposer aux étrangers des contributions correspondantes, destinées à permettre l'organisation des services en question. Comment expliquer la prétention possible du souverain local de frapper les étrangers d'un impôt plus lourd que celui qui est supporté par les indigènes ? Tiendra-t-il ces droits de la délégation du souverain auquel ressortissent les étrangers en question ? Pourra-t-il se déterminer, dans ce cas, par des considérations d'ordre public ? Quelle source de conflits et de confusions !

Le système italien ne se trouve pas embarrassé par toutes ces difficultés.

Si un étranger peut invoquer l'intervention de son Etat pour le règlement de ses intérêts dans un certain domaine, pourquoi le même individu ne pourra-t-il pas faire appel à l'action de son Etat pour lui demander de remplacer l'action défailante du souverain local ? Si celui-ci se refuse de conférer à tous les habitants de son territoire la jouissance de ses institutions de prévoyance et d'assistance, se trouvant par exemple dans l'impossibilité de le faire, il ne doit pas empêcher le souverain de l'étranger de le faire à sa place. Bref, le souverain local devra permettre à l'Etat dont relèvent les étrangers, d'étendre l'action de ses propres institutions d'assistance à ses nationaux expatriés. Un état devra reconnaître de plein droit la personnalité des services publics et des établissements publics fonctionnant sur le territoire d'un Etat étranger (1). Serait-ce là quelque chose d'exorbitant dans ce système ? Mais on reconnaît bien que l'organe législatif d'un Etat peut édicter des dispositions qui recevront *de plein droit* leur application sur le sol d'une puissance étrangère. Une impression irrésistible se dégage quand on parcourt les différentes théories engendrées par le système italien. C'est un système de combat. L'existence d'une nation se trouve-t-elle menacée par les appétits d'un Etat conquérant ? Eh bien ! érigeons en dogme le respect des nationalités et déclarons que celui qui touche à l'intégrité d'une nation, viole le droit international public. L'individu n'a-t-il pas été méconnu autrefois dans ses droits les plus élémentaires ? Eh bien ! dotons-le d'un minimum de droits suffisants pour lui assurer son existence ; et pour que le souverain local ne puisse être tenté de modifier le statut de l'étranger, on paralyse *a priori* son droit à l'égard de ce dernier.

Si l'on pouvait reprocher au premier système de juxtaposer deux souverainetés sur le même territoire et de produire ainsi les inconvénients que j'ai signalés, ces reproches sont encore plus fondés, quand on les adresse au système que je viens d'exposer en dernier lieu. Mais le système italien offre une ressource. Si l'Etat auquel ressortit l'étranger, par suite d'une cause quelconque, ne peut plus protéger son national, la communauté internationale se chargera de cette mission de protection.

La communauté internationale est un organe essentiel dans la vie des peuples. Elle répond aux formes supérieures de la vie internationale,

(1) C'est à cette prétention que revient au fond le système de Fédozzi auquel je fais allusion et qui, je le répète, cadre complètement avec l'ensemble du système italien.

telle qu'elle s'est élaborée à la suite du développement des relations économiques et commerciales qui lient de plus en plus intimement les nations, et qui créent un ordre de choses représenté par la communauté internationale. Celle-ci n'a pas donc la même fonction que les organes internes de chaque Etat.

« Chaque Etat, dit M. Pillet, vit d'une double vie, d'une vie nationale et d'une vie internationale, l'une et l'autre, j'ose le dire, également indispensables à son existence. A sa vie nationale correspond le droit national, à sa vie internationale, le droit international... Dans l'élaboration de son droit national l'Etat est vraiment souverain, et l'on s'habitue à le considérer comme un maître absolu... Dans la sphère du droit international, il n'en est certainement pas de même. Ce droit est le résumé des intérêts communs aux Etats dans leurs mutuelles relations. C'est la loi de la société internationale, et dans cette société, l'Etat cesse d'être le maître pour devenir un simple membre de l'association, un sujet des intérêts communs de cette société. Ces intérêts ne sont pas sans doute ici séparés, personnalisés, fixés sur la tête d'un souverain, ils n'ont pas moins le droit de commander, parce qu'ils répondent à des besoins sociaux nombreux, réels et pressants. L'autorité du droit international est supérieure à celle du droit national (1) ».

J'ai tenu à citer ce passage, parce que le savant auteur y résume très bien les causes qu'on peut faire valoir en faveur de l'attribution d'un nouveau rôle à la communauté internationale. M. Pillet, en se fondant sur les raisons qui viennent d'être mises en avant, croit pouvoir affirmer qu'un Etat *doit* reconnaître de plein droit la compétence internationale des organes des autres Etats, et cela parce que ceux-ci, représentant dans ce cas les intérêts internationaux, peuvent obliger le souverain local de limiter son action à la vie nationale, sauf les réserves résultant de l'ordre public.

Ainsi, chaque Etat aura à pourvoir sur son territoire à deux ordres de besoins. Pour les premiers, le souverain local sera libre, soit dans la création des organes destinés à y faire face, soit dans la distribution des compétences parmi ces organes. Mais un Etat verra aussi surgir sur son territoire un ordre de besoins internationaux auquel il ne saura plus pourvoir avec les organes de sa vie nationale. Il faudra, pour la satisfaction de ces besoins, des organes tout différents, créés selon d'autres principes et émanant d'autres souverainetés. Pour la constitution des organes de la vie internationale, le souverain local aura voix au

(1) Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats*, R. D. I. P., 1898, t. 1, p. 66 et suiv.

chapitre, mais ce sera là une voix isolée. Seule la communauté internationale sera compétente dans ce cas (1). La condition légale des étrangers relève tout naturellement de la compétence des organes créés pour faire face aux besoins internationaux. La communauté internationale pourra intervenir *normalement et naturellement* pour faire respecter le droit de l'étranger, si celui-ci est lésé par des mesures égoïstes prises à son encontre par le souverain local.

Il faut dire, d'ailleurs, que tous les auteurs qui voudraient trouver dans la communauté internationale l'expression de la conscience internationale et le remède suprême aux maux qui affligent la vie des Etats modernes, n'acceptent pas la théorie des droits internationaux de l'individu.

Cependant, je le prouverai, les deux idées reposent sur le même fondement, qui peut être formulé ainsi : on ne peut trouver dans les éléments de la vie nationale d'un Etat les ressources nécessaires pour organiser un ordre de choses qui pourrait donner satisfaction à la variété des besoins et des intérêts auxquels toutes les nations doivent faire face, pour jouir légitimement des bienfaits de la vie internationale.

Commençons par la théorie des droits internationaux de l'individu. Qui est le titulaire de ces droits ? C'est l'être abstrait, c'est l'être humain, sans attaches avec un Etat, une nation quelconque. Sans doute, en nous plaçant dans le domaine de la morale, nous pouvons nous contenter de la constatation de ce fait que nous nous trouvons en présence d'un être humain pour attribuer à ce dernier certains droits et certains devoirs. Peut-on procéder ainsi quand on se place sur le terrain juridique, quand investir l'individu de certains droits, c'est légitimer sa prétention de demander à une organisation sociale déterminée, de faire une certaine prestation à son profit ; quand mettre un devoir à la charge de l'individu, c'est souvent, restreindre sa liberté, c'est lui imposer une charge au profit des autres membres de la collectivité dans laquelle il se trouve englobé ? L'individu ne peut se prévaloir de droits qu'à l'encontre d'une organisation déterminée.

L'humanité tout entière, par la force des choses, se trouve déjà répartie en plusieurs groupements distincts comprenant des êtres humains. C'est là leur ressemblance et leur point de contact, mais en même temps, des individus ont leurs aspirations propres, subissent des influences

(1) Voir *infra*, dans le chapitre suivant, l'appréciation de ce système. La prétention de l'auteur cité de limiter l'action du souverain local en faveur de l'Etat prétendu seul compétent revient à restreindre le pouvoir du premier, non pas en faveur de tel ou tel Etat, mais en faveur de l'ensemble des Etats, c'est-à-dire en faveur de la communauté internationale.

différentes, ont des conceptions morales et juridiques très dissemblables. Dans cette variété des conditions, des milieux, des circonstances, on ne trouve dans l'humanité qu'une seule aspiration qui lui soit commune; on ne constate qu'une seule ressemblance dans les prétentions formulées par les individus, ce sont celles qui tendent à assurer la conservation du groupe et des êtres humains. Les hommes ne sont d'accord que pour réclamer le droit à l'existence.

Pour le reste, tout dépend du milieu dans lequel le mouvement se produit. Les hommes ne rencontrent pas partout, sur toutes les portions du globe, les mêmes difficultés pour assurer leur existence; les obstacles qu'ils auront à surmonter ne seront pas toujours de la même nature, et les droits auxquels ils tiendront le plus souvent ne seront pas les mêmes. Les uns tiendront au droit de propriété qui paraît donner une arme puissante à l'individu dans sa lutte contre la vie; les autres estimeront, au contraire, que le régime communiste ou le système collectiviste sont seuls faits pour assurer le développement de la société. Faudra-t-il donc exclure de l'humanité les Etats qui se refusent à accorder aux étrangers le droit de propriété, parce que l'exercice de ces droits est contraire à leur ordre public? Il se peut que l'affinité de la nature humaine, l'analogie qui existe entre les aspirations des différents membres de l'humanité, amènent les individus à formuler les mêmes vœux, à réclamer les mêmes droits. Mais sous l'apparente analogie des termes, combien de variété retrouvera-t-on au fond? Là, le droit de propriété est maintenu dans toute sa rigueur, apparaît avec son caractère absolu et exclusif, ici, des atteintes souvent profondes à ce droit sont consacrées par la législation positive qui va jusqu'à admettre le vol dans certaines circonstances. Ici, l'administration de la justice criminelle repose sur la liberté de la défense, sur la publicité de l'instruction; là, des principes tout contraires sont en vigueur. A quoi revient au fond la prétention d'attribuer à l'individu un certain nombre des droits internationaux? Cela revient à demander pour l'étranger, partout où il se trouve, la garantie des droits qui lui sont nécessaires pour assurer son existence et son développement. Or, ces droits, ils sont créés avec les éléments de la vie indigène, ils répondent aux besoins qu'éprouve la société locale, *et l'assimilation de l'étranger au national doit être le maximum des vœux formulés par le premier.*

Au point de vue de la méthode, peut-on concevoir des droits internationaux? Y a-t-il un organe qui ait la compétence nécessaire pour fixer la liste et le nombre des droits devant être attribués à l'individu, sur tout le territoire du globe terrestre? J'en doute.

Dans nos conceptions modernes, la loi est conçue comme l'expression de la volonté générale (1) ; elle n'est acceptée et votée qu'après la réalisation de certaines conditions.

Aucune puissance ne peut avoir la prétention d'imposer ses lois propres aux autres Etats. même quand ces lois reposent sur un fondement moral. Un Etat édictant une loi pénale ne peut pas attendre que cette loi soit appliquée ou même prise de plein droit en considération par les autres Etats, ce qui n'empêchera pas, il est vrai, ces derniers de prêter spontanément leur appui à l'exécution de la dite loi.

Chaque fois, quand on recherche l'explication d'un phénomène, il faut toujours scruter le milieu, les conditions particulières dans lesquelles le dit phénomène s'était produit. C'est ainsi qu'il faut procéder pour expliquer l'apparition de la théorie des droits internationaux de l'individu.

De nos jours, on le sait, les Etats civilisés reconnaissent à tout homme, surtout à leurs citoyens, un certain nombre de droits. La jouissance et l'exercice de ces droits, sauf quelques rares exceptions, sont accordés aux étrangers comme aux nationaux.

Si le droit d'un étranger vient à être lésé, l'Etat dont il relève ne manquera pas d'intervenir pour obtenir la réparation du droit lésé. Il se trouve donc, en fait, que tout droit accordé à l'individu est muni d'une sanction. L'idée d'un droit et celle d'une sanction marchent de front.

Il arrive même quelquefois que la lésion d'un droit de l'individu provoque l'intervention collective des Etats. Témoin, les événements qui se produisent de nos jours en Turquie. Ne se trouve-t-on pas là en présence d'un droit international dont la violation motive l'immixtion de la Communauté internationale ? Si, pourra-t-on dire, les mêmes faits d'intervention ne se produisent pas à l'égard des puissances civilisées, c'est parce que leur conduite est irréprochable et ne donne pas lieu à des plaintes. Le cas échéant, elles pourraient apprendre à leurs dépens combien il est imprudent de porter atteinte à un droit placé sous la garantie collective des Etats. Nous verrons un peu plus loin le bien fondé des arguments qu'on peut tirer en faveur de cette thèse de l'état de choses, constitué en Turquie par les interventions fréquentes des puissances européennes dans les affaires de ce pays.

Je poursuis, en attendant, mes explications sur ce que j'appelle la genèse de la théorie des droits internationaux de l'individu. Quand on prend

(1) Si l'on peut hésiter à proclamer cette doctrine dans le droit public interne où l'on confond souvent les termes d'unanimité et de majorité, en droit international public, la doctrine peut être affirmée sans réserve.

l'habitude de faire suivre un droit d'une sanction, l'idée de cette dernière se lie intimement avec l'idée du droit, et dès lors partout où l'individu peut réclamer des droits à son profit, il doit y avoir nécessairement une force capable de faire respecter ces droits, s'ils sont violés.

Or, quelle autre organisation que la communauté internationale est mieux placée pour s'acquitter de cette fonction ? C'est donc à elle qu'il faut confier la charge de faire respecter les droits internationaux de l'individu. De même qu'il faut repousser toute idée d'un pouvoir législatif imposant ses prescriptions aux Etats en dehors de leur consentement exprès ou tacite, de même il faut écarter l'idée d'une espèce de pouvoir exécutif dont serait investie la communauté internationale pour pouvoir sanctionner la force obligatoire de ses prescriptions, toujours dans l'hypothèse où les Etats n'ont pas accepté, n'ont pas approuvé à l'avance cette intervention. En effet, il ne faut pas oublier que nous nous trouvons ici en présence d'un Etat civilisateur, celui qui demande à être libre dans l'exercice de ses prérogatives pour pouvoir organiser à l'intérieur un état de choses stable, dont le bénéfice s'étend naturellement aux étrangers, comme aux nationaux. De même que l'Etat doit être libre pour fixer et déterminer les droits dont jouiront les habitants de son territoire, il doit garder aussi sa liberté d'action pour déterminer la sanction destinée à assurer le libre exercice des droits qu'il confère. C'est ainsi que la *pratique moderne s'accorde à exiger que l'étranger lésé dans ses droits commence par s'adresser, pour obtenir la réparation du dommage à lui causé, aux organes du souverain local*. Et cela est très logique. Seul le dernier a pu peser et calculer en connaissance de cause les conséquences d'un fait qu'il considère comme une violation de son ordre public ; seul il peut fixer la réparation qui doit être fournie à la victime ; seul il peut prévoir à l'avance dans quels cas une réparation sera due. Un Etat peut déclarer que les victimes des erreurs judiciaires auront droit à une indemnité, mais il peut aussi refuser cette indemnité, si, par exemple, il juge que ses moyens financiers ne lui permettent pas de supporter cette dépense. Substituer à la sanction prévue par le souverain local, une sanction imposée par une autorité externe, qu'elle s'appelle communauté internationale ou qu'elle réponde à un autre nom, c'est entraver, c'est quelquefois paralyser la vie de la société locale. Je reviendrai sur ce point.

Je n'admets pas non plus cette conséquence de la théorie italienne qui tend à faire de tout intérêt humain, le titulaire immédiat d'un droit et à placer ainsi sous la protection du droit international public les intérêts religieux, les intérêts professionnels, les intérêts économiques, etc.

Je l'ai déjà dit, ce serait simplement transformer la communauté internationale en un système de représentation des intérêts. Qu'arriverait-il si chacun des intérêts énumérés se mettait à demander en sa faveur l'exercice des prérogatives concédées à la Papauté? Ce serait la destruction de la vie de l'Etat et de toute organisation internationale (1). La vie d'un Etat cache dans son sein des intérêts multiples, souvent rivaux, contradictoires, se combattant sans cesse, que seule l'action du souverain arrive à ramener à une certaine unité. Les différentes forces contradictoires qui se disputent la possession d'un territoire sont obligées, à la longue, de démolir chacune de leurs prétentions irréductibles, finissent par accepter une règle commune, par s'incliner devant des principes qui consacrent leur liberté réciproque. Pour arriver à ce résultat de neutralisation des éléments rivaux, il fallut cette circonstance de fait qu'ils fussent placés dans la nécessité de s'accommoder à l'état de choses qui les obligeait à se contenter de la même portion du globe (2). Que va-t-il arriver si, affranchis de l'entrave territoriale, tous les intérêts érigés en titulaires des droits internationaux, investis, peut-être, des prérogatives de la souveraineté, vont se trouver face à face avec leurs prétentions irréductibles? Nous avons vu ce qui s'était passé quand l'islamisme et le christianisme, deux intérêts religieux, détenant entre leurs mains le pouvoir politique et pouvaient mobiliser des armées. C'était le combat sans trêve, qui n'a pris fin qu'avec l'anéantissement de l'intérêt rival. Il en sera de même si la lutte, passant du domaine religieux dans le domaine économique, est menée par des intérêts professionnels, intérêts ouvriers, intérêts patronaux, revêtus pour la circonstance de la qualité de personnes internationales. Il faut répéter et il faut affirmer bien haut que l'exercice des prérogatives de la souveraineté ne s'attache qu'à la possession d'un certain territoire. Seule la souveraineté à base territoriale peut conférer des droits, imposer des charges et jouir de la prérogative d'être le seul titulaire du droit international public.

On se récrie contre la base territoriale de la souveraineté. Entendons-nous. Il y a sûrement ici-bas de nombreuses influences morales qui pèsent sur les actes des individus d'un poids plus fort que les ordres de l'autorité politique. Mais seule cette dernière dispose de toute une organisation appropriée à son fonctionnement, seule elle peut sanctionner ses ordres, seule elle peut exercer une contrainte juridique sur ses

(1) V. dans ce sens, Larnaude, *Cours du droit public général*, professé à l'Ecole de droit de Paris.

(2) *Ibid.*

membres. Et le progrès a consisté justement à séparer le droit de la religion et de la morale. Sans doute, le législateur tiendra compte des idées religieuses et morales de son temps, il s'en inspirera quelquefois dans une mesure très large ; mais, répétons-le, les dispositions du législateur n'auront pas force obligatoire uniquement, parce qu'elles reposent sur un fondement moral. Sur quoi donc va reposer la valeur propre des actes législatifs ?

Nous revenons aux théories proclamées par la Révolution française, et nous disons que la souveraineté ne repose que sur la volonté nationale ; les dispositions législatives ne tirent leur force que du consentement de la nation qui a institué l'organe du pouvoir législatif. Je rappelle encore que j'ai qualifié cette souveraineté de territoriale, parce qu'elle ne s'exerce que sur le territoire peuplé par ceux qui ont accepté et, dans une certaine mesure, constitué cette souveraineté ; j'ai appelé cette souveraineté personnelle, parce que les personnes qui voudraient se soustraire à son action, sont libres de le faire par une manifestation de leur volonté.

Donc, en disant que la souveraineté est territoriale, on veut dire que celle-ci n'étend pas indéfiniment son action, justement parce qu'elle ne s'exerce pas dans l'intérêt direct de tous, mais dans l'intérêt d'une certaine portion de l'humanité, et comme personne ne peut prétendre être l'interprète des sentiments et des intérêts de l'humanité tout entière et que l'humanité, justement par suite de cette impossibilité, doit se répartir, se fractionner en plusieurs groupes, en collectivités distinctes, chaque Etat a le droit de voir respectées ses institutions propres qui, jusqu'à preuve du contraire, doivent être réputées être les plus conformes aux aspirations de la nation qui les a créées.

Si c'est dans la volonté de la nation qu'il faut chercher le fondement de la souveraineté et de toutes les manifestations de cette dernière comme de la compétence des organes qu'elle avait institués, peut-on dire que les actes d'une autorité étrangère peuvent avoir force obligatoire sans le consentement du souverain local ? Je ne le crois pas, parce que je ne trouve pas de fondement à cette présomption. Celle-ci ne peut être tirée que des circonstances de faits qui entourent l'acte international par lequel les Etats se reconnaissent les prérogatives de leur souveraineté. Il est vrai, j'ai déjà eu l'occasion de le dire, que la reconnaissance de la souveraineté d'un Etat entraîne en même temps la reconnaissance de la compétence des organes créés par l'Etat, mais il faut remarquer que la compétence de ces derniers n'est présumée être

reconnue qu'en tant qu'ils fonctionnent sur le territoire du souverain qui les avait créés (1).

C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'expression fréquemment employée, que la reconnaissance des Etats de nos jours entraîne, suivant l'expression de Jellinek, la reconnaissance de l'activité étatique (2).

La question que je viens de poser peut être formulée encore dans les termes suivants : Quelle est la charge qu'un Etat doit supporter pour

(1) Quand à la question de savoir, si un Etat doit donner force obligatoire sur son territoire aux actes d'un souverain étranger, je l'ai déjà dit, cette question se ramène à celle de savoir, si un Etat est tenu à prêter le service de son organisation sociale au service des intérêts étrangers.

Pour ce qui concerne les principes qui doivent régir les conflits de lois, je ne trouve aucun inconvénient de déclarer que le souverain local, en appliquant les lois d'un autre souverain, ne fait que s'approprier les dispositions d'une loi étrangère ; qu'il est libre, en principe, de ne pas appliquer, il les applique en fait, parce que c'est là un terrain où l'assistance internationale peut se produire librement. Du reste, il faut dire, avec M. Lainé, « qu'il ne faut pas croire qu'un Etat puisse rester indifférent à l'issue que reçoivent le conflit de ses lois avec les lois étrangères, que par conséquent le refus systématique des juges étrangers d'avoir égard à la nationalité de ses sujets en matière d'état et de rapports de famille puisse le laisser insensible. Il a, dans cet ordre d'idées, comme à d'autres points de vue, sa dignité à sauvegarder et des devoirs de protection à remplir » (V. *L'Introduction à l'étude du droit international privé*, p. 10-11). Etant donné l'intérêt qu'un Etat attache à ce que ses nationaux, même à l'étranger, soient régis par les lois de leur patrie, il est à supposer que celle-ci ne se refusera pas à assumer une obligation réciproque envers les sujets d'un autre Etat ; il passera une convention d'assistance aux termes de laquelle chacun des Etats intéressés s'engage, en principe, à prêter le service de ses tribunaux, en général, de son organisation sociale pour l'application à l'étranger d'un certain nombre des lois édictées par le législateur national.

Les rapports régis par le droit international privé seront ainsi réglés par des principes qui porteront l'empreinte d'une *transaction* entre deux souverains. Mais il me semble inutile de recommander, pour la solution des conflits auxquels je fais allusion, des principes présupposent une déposition arbitraire du souverain local de ses attributions. On y perdra plutôt, on y perdra les avantages qui résultent de la nature propre des conflits auxquels a affaire le droit international privé.

M. Lainé résume ces avantages dans les termes suivants : « Le droit international se trouve à cet égard dans des conditions très favorables. Ayant en vue les intérêts de l'individu, il ne se heurte pas aux graves problèmes, aux vives passions, qui arrêtent la marche du droit des gens. Et non seulement, l'accord des peuples est ici plus facile, mais une fois réalisé, comme il s'agit de difficultés ressortissant aux tribunaux, il sera sanctionné par leurs juges ». — Lainé, *op. cit.*, p. 20-21. V. sur cette matière Albéric Rolin, *Principes du droit international privé*, p. 1 et suiv.

A noter que Holtzendorf, *op. cit.*, p. 57, en s'occupant des rapports du droit des gens et du droit international privé, insiste surtout sur cette circonstance que « les progrès de l'idée éthique de relations de droit se montrent surtout en ce qu'un certain minimum de capacité juridique *par exemple, l'inviolabilité de la personne humaine* est attribuée à l'individu ».

(2) Pillet, *art. cité*, fonde sa doctrine sur la divisibilité de la souveraineté. Il n'entend restreindre que le pouvoir législatif du souverain territorial, mais, comme les pouvoirs exécutif et judiciaire, n'ont qu'à exécuter les ordres de l'organe législatif étranger, cette divisibilité des attributs du souverain local ne sert pas à grande chose.

payer les avantages qu'il retire de sa participation à la vie de la communauté internationale? Dans quelle mesure doit-il faire fléchir sa compétence exclusive devant celle des autres souverainetés pour rendre possibles les relations internationales en dehors desquelles il ne peut pas se placer?

J'ai dit que le souverain local prêterait son concours obligatoire à la communauté internationale en *élargissant sa compétence*, en l'étendant aux éléments étrangers qui, par suite de relations économiques et commerciales très développées, viendront en plus grand nombre solliciter son hospitalité. L'extension de la compétence par un Etat en temps de paix aux nouveaux éléments, dans ce cas, aux éléments étrangers, cela veut dire, d'après moi, que le souverain local, en reconnaissant la qualité d'être humain dans la personne de l'étranger, doit étendre à lui le bénéfice de sa vie sociale et de ses institutions protectrices. Tel n'est pas l'avis des auteurs dont je discute l'opinion. Dans leur opinion, après avoir constaté que chaque Etat se trouve en présence d'éléments étrangers très nombreux, on soutient qu'à leur égard le souverain local n'a qu'une compétence très limitée ou n'en a presque pas, en d'autres termes, le souverain local, pour agir conformément aux intérêts de la communauté internationale, doit *retrécir* le cercle où sa compétence s'exerce exclusivement.

Cependant, comme les manifestations et les besoins de la vie internationale ont besoin d'une certaine réglementation, du fonctionnement de certains organes créés à cet effet, à ce nouvel ordre de choses d'essence internationale ce sera la communauté internationale qui sera appelée à y pourvoir.

Ainsi donc, on trace une ligne de démarcation entre les deux ordres de besoins qui peuvent être ressentis dans l'étendue du même territoire. Ici, dit-on, c'est la vie nationale qui bat son plein; là, c'est la vie internationale qui circule. La vie nationale et la vie internationale ne peuvent pas être soumises à la même réglementation, à la même compétence, à la même souveraineté.

Eh bien j'affirme sans la moindre hésitation qu'il faut repousser cette conception. L'histoire et la pratique moderne se sont prononcées contre elle.

Je prétends au contraire que ce sont les organes de la vie nationale qui, élargissant successivement et progressivement leur cercle d'action, doivent chercher à faire face aux nécessités pressantes résultant des situations nouvelles. Ce n'est qu'au cas où le souverain local se montre impuissant, fait preuve de trop de mauvaise volonté, que la commu-

nauté internationale intervient, souvent à contre-cœur, pour obliger le premier à conformer sa législation aux règles et usages adoptées par les nations civilisées dans leurs rapports entre elles.

Ainsi, je rappelle que l'organe législatif de tout Etat civilisé prend des mesures qui, par la généralité de leur teneur et par l'universalité de leur application, sont destinées à régler tous les intérêts qui se font sentir dans l'étendue d'un territoire déterminé.

Ainsi, encore, je l'ai déjà dit, toutes les autres manifestations de la souveraineté tendent à faire entrer dans leurs prévisions tous les besoins qui peuvent être ressentis sur le territoire d'un Etat.

On peut marquer une évolution qui s'esquisse dans le même sens dans une matière qui pourrait donner lieu à de graves difficultés, je fais allusion à la mission de la protection et d'assistance que l'Etat moderne prête aux faibles. Eh bien ! les nations de nos jours tendent en pratique à faire profiter du bénéfice de leurs institutions d'assistance et de prévoyance tous les habitants du territoire, y compris les étrangers (1).

Il est curieux de noter les différentes phases de cette évolution.

On a commencé d'abord par introduire dans les traités des stipulations aux termes desquelles les Etats s'engageaient à ouvrir, par exemple, l'accès de leurs hôpitaux aux étrangers, remplissant certaines conditions, mais chaque Etat prenait respectivement à sa charge les dépenses qui résultaient du traitement accordé à ses nationaux. Ensuite, on voit les Etats s'engager à supporter les frais résultant des secours qu'ils ont à prêter à tous les habitants de leur territoire. Il s'ensuit que les institutions d'assistance prennent l'habitude d'étendre leur action aux étrangers, ce qui rend inutile l'intervention de l'Etat auquel ces derniers ressortissent. Je reviendrai sur ce point en étudiant les moyens par lesquels un Etat vient en aide à ses nationaux résidant à l'étranger, mais je suis autorisé à signaler dès maintenant la tendance qui se dégage de l'étude des conventions d'assistance conclues par les Etats pendant ces dernières années.

Et c'est ici qu'apparaît la grande utilité qu'il y a à faire une analyse attentive des différents aspects sous lesquels apparaît au cours de l'histoire l'action collective des Etats. En effet, c'est ici le lieu de se souvenir que la communauté internationale revêt quelquefois l'aspect d'une union des Etats belligérants venant limiter l'action d'un Etat conquérant ou belligérant. Le moyen d'agir de la communauté internationale est ici indiqué à l'avance. Il s'agit dans l'espèce de *limiter* la liberté d'ac-

(1) Voir, *Moyens de protection, Assistance.*

tion du belligérant, de *localiser* le théâtre des hostilités, de ne pas permettre à un Etat, en vertu de ses droits de belligérant, d'étendre indéfiniment sa compétence. Il en est autrement, quand on se trouve en présence d'un Etat civilisateur, quand on est en face d'une organisation dont l'action repose *a priori* sur une idée de justice, qui reconnaît et proclame le principe des libertés individuelles.

III

Qu'il me soit permis maintenant d'insister sur les avantages du système qui fonde la base de la collaboration naturelle et normale des Etats sur la nécessité pour toute nation de respecter les droits individuels. Je prends toujours le cas qui me semble être le plus délicat, celui où un Etat s'adresse à un autre Etat pour demander à ce dernier de lui prêter le service de ses institutions d'assistance. J'ai déjà fait ressortir à quelles difficultés on se heurte, si l'on essaye de faire reposer l'obligation pour l'Etat d'accéder à la demande qui lui est adressée sur un engagement international.

Maintenons-nous, au contraire, sur le terrain des droits individuels; la question se présente sous une face tout autre. Exemple : Un Etat, dans *certaines cas*, vient en aide à *certaines catégories* d'ouvriers composés uniquement de ses nationaux. Le secours que l'Etat prête à ses nationaux aura-t-il pour effet de mettre les ouvriers étrangers dans l'impossibilité de faire concurrence aux premiers dans *certaines branches d'industrie*; il faudra se demander, si cette exclusion nominale ou réelle des étrangers aura pour conséquence de restreindre dans une large mesure leur droit à la liberté de travail, à l'exercice d'une profession. Si oui, cette mesure prise à l'égard des étrangers est injuste, elle lèse leurs droits individuels; si non, pas de conflit possible sur ce point.

Ainsi, un Etat peut imposer aux entrepreneurs qu'il charge de ses travaux publics une clause d'après laquelle le dit entrepreneur ne pourra embaucher des ouvriers étrangers. C'est là en pratique à peu près la limite extrême jusqu'où peut aller dans ce domaine le droit de l'Etat. L'insertion de cette clause peut être motivée par plusieurs raisons.

Une calamité publique a réduit à la misère la population ouvrière d'une contrée. L'Etat, pour venir en aide à ces derniers, entreprend des travaux publics qu'il pourrait ajourner dans d'autres circonstances, mais dont il hâte la réalisation, devant ainsi l'époque primitivement fixée, uniquement en vue de prêter un secours indirect aux populations éprouvées.

Il arrive quelquefois que les grandes villes ayant à entreprendre de

grands travaux publics, sont tentées de faire des expériences partielles d'une réforme dont la réalisation complète est demandée par une partie de l'opinion publique. Je fais allusion aux innombrables projets sur la réduction des heures de travail, sur la fixation d'un minimum des salaires. Eh bien ! dans de nombreux cahiers de charges, on impose justement aux entrepreneurs des conditions de ce genre, et pour que l'expérience s'accomplisse dans des conditions normales et régulières, on sera tenté de réserver le bénéfice des dites stipulations aux ouvriers nationaux. Ici encore, tant qu'il s'agit de mesures partielles, exceptionnelles qui n'auront pas pour effet de rendre impossible aux ouvriers étrangers toute concurrence sur le marché d'une nation, rien à dire ; sauf à prendre en considération les circonstances particulières dans lesquelles les mesures sont prises (1).

Mais il en sera autrement, si, par exemple, l'exercice des industries et des professions est soumis au régime des corporations obligatoires, auxquelles l'étranger n'a pas d'accès, d'après la législation en vigueur, ou encore, quand on frappe les entrepreneurs, qui emploient les ouvriers étrangers, d'impôts si lourds qu'ils sont obligés de ne recourir qu'aux services des ouvriers nationaux. Si vous vous placez dans cette dernière espèce sur le terrain des engagements internationaux, le souverain local peut très bien répondre : j'ai besoin de ressources, je les prends où je peux.

Si l'on n'accepte pas l'explication donnée dans l'hypothèse par le souverain local, où pourra-t-on trouver le critérium sûr pour apprécier à sa juste valeur cette argumentation ?

Remarquez bien que l'Etat, dont relèvent les ouvriers en question, pourra élever des réclamations chaque fois qu'il s'agit d'une mesure particulière visant les ouvriers étrangers, même quand un impôt, si minime qu'il soit, leur est imposé. Au contraire, si l'on ramène la question aux termes suivants : les étrangers sont-ils oui ou non mis dans la presque impossibilité de jouir de leur droit au travail ? Si oui, si minime que soit la charge particulière qui les frappe, elle est injuste.

En revanche, si un Etat, en organisant le système des assurances obligatoires, applique les *mêmes règles* aux étrangers et aux nationaux, si lourds que soient les sacrifices que supportent de ce chef les premiers, ils n'auront pas le droit de protester contre les dispositions d'une législation qui les soumet au même régime que les indigènes. En effet, les uns et les autres sont placés au point de vue de l'exercice du droit au travail dans les mêmes conditions. Il est vrai que, dans ce cas, apparaît

(1) V. Cas de protection : *La liberté de travail et la protection du travail national*.

la différence qu'on peut apercevoir dans la teneur des droits individuels, les uns supposant une intervention active et permanente de l'Etat, les autres se bornant à consacrer la liberté naturelle de l'individu, mais j'ai déjà dit qu'on ne peut pas exiger que les Etats aient recours aux mêmes procédés pour faire respecter les droits des individus.

Maintenant, imaginez — et c'est là une supposition toute naturelle — que la notion et la liste des droits individuels s'allongent et se développent. L'individu peut réclamer à la société un minimum d'instruction, un minimum de secours, etc... Satisfaction est donnée à l'individu. Supposons-le, l'étranger se trouve compris dans ce progrès, il participe aux avantages résultant de cette extension de l'action de l'Etat. La collaboration entre les Etats prend ainsi des développements plus considérables, devient plus féconde pour la communauté internationale, et *ayant son point de départ dans le respect des droits des étrangers, tout en sauvegardant l'indépendance de chaque Etat, elle se trouve être utile à toutes les nations.*

Il est vrai que les Etats modernes, comme je l'ai déjà dit, prennent quelquefois des mesures qui, destinées à sauvegarder les intérêts des groupes nationaux qu'ils représentent, sont cependant de nature à porter atteinte aux droits des étrangers. J'ai déjà indiqué les procédés à l'aide desquels peuvent être résolues les difficultés qui surgissent dans ce cas. Appliquons notre critérium à plusieurs espèces.

Voici un Etat qui organise l'instruction obligatoire sur son territoire; il en résulte une charge pour les services de cet Etat et des devoirs pour ses citoyens. De là, une double conséquence. Un Etat, pour ne pas peupler ses écoles d'un contingent énorme d'illettrés, exige que les étrangers qui viennent chez lui soient munis d'un minimum d'instruction et qu'ils acceptent la charge qui résulte de la loi scolaire pour tous les pères de famille habitant le territoire de l'Etat en question. Dans les deux hypothèses de ce dernier cas, il faudra toujours donner à l'Etat la compétence nécessaire pour assurer le fonctionnement régulier de ses services publics et pour empêcher l'accumulation sur son territoire des éléments dont il considère la présence comme dangereuse pour son ordre public. On n'aura qu'à regarder au but visé par la mesure de l'Etat pour se rendre compte de sa portée. Ainsi, si un Etat fixe pour les étrangers un minimum d'instruction plus élevé que celui qu'il exige de ses nationaux, on ne peut pas s'empêcher de dire que l'Etat cherche un prétexte légal pour masquer une véritable atteinte qu'il porte au droit de l'étranger (1).

(1) V. *infra* l'Etude des cas de protection : Instruction obligatoire, les détails de la question.

De même, si un Etat, sous un prétexte des mesures à prendre, pour écarter *certaines* catégories d'individus, s'arrange de façon à ce que l'accès de son territoire soit rendu difficile à tous les nationaux d'un Etat quelconque, on n'a pas de difficulté pour démêler dans les motifs d'une pareille disposition le désir de l'Etat de rompre les relations pacifiques avec la nation dont les sujets sont visés par les dispositions restrictives (1). Quand un Etat prend une mesure de ce genre, il ne peut pas alléguer la nécessité où il est placé d'assurer le fonctionnement régulier de ses services publics, puisqu'il exclut *tous les individus* ou la majorité appartenant à une certaine nation. Il y a donc ici un double critérium permettant d'apprécier l'acte de l'Etat. Il faut se demander :

I). Si les étrangers subissent le même traitement que les indigènes.

II). Si une mesure visant une *certaine catégorie d'individus* se trouve en fait s'appliquer uniquement *aux étrangers* ; ou, si une disposition ayant pour but apparent d'écarter un certain nombre d'étrangers a pour conséquence de les atteindre tous dans leurs droits, ce qui prouverait que ce n'est pas une *certaine qualité de l'individu*, son indigence, par exemple, qui provoque contre lui la mesure prise, mais *son extranéité*, et rien que son extranéité.

D'autre part, je l'ai dit, l'Etat civilisateur a l'habitude d'agir non pas à sa fantaisie, mais conformément aux principes fixés à l'avance ; il restreint sa liberté d'action par des lois qui s'imposent à lui, tant qu'elles ne sont pas abrogées.

Dès lors, un Etat atténuera souvent la portée de son acte, s'il le prend dans la forme dont il se sert dans ses relations pacifiques, quand il a à remplir sa mission civilisatrice.

Ainsi, une nation évitera de nombreux conflits, si elle fait connaître à l'avance par un règlement les conditions de séjour des étrangers sur son territoire, si elle applique le même règlement à toutes les nations. L'acte d'un Etat agissant ainsi est doublement correct : 1) d'abord, par là même, il promet aux étrangers remplissant les conditions requises aide et protection ; 2) d'autre part, il vaut mieux dire à l'avance à l'étranger sur quel accueil il peut compter dans le pays où il va s'établir. Si le traitement qu'on lui promet lui paraît trop dur, ou il s'abstiendra de quitter sa patrie, ou il obligera cette dernière à obtenir pour ses nationaux des conditions plus favorables. Il faut ajouter que les Etats seront mieux placés pour exercer leur mission de protection, s'ils savent à l'avance le degré de protection dont leurs nationaux pourront jouir à l'étranger. Un Etat peut suspendre *provisoirement* l'exode de ses

(1) *Ibid.* Le droit de séjour.

nationaux dans un pays dont les lois lui paraissent trop exclusives, trop sévères ; sauf à entrer ensuite, avec ce dernier, en pourparlers ayant pour but d'obtenir quelques avantages au profit de ses nationaux.

C'est ainsi que plusieurs lois sur l'émigration interdisent le transport de certaines catégories d'émigrants dans les pays qui n'admettent pas tous les étrangers sans restriction (1).

De même encore, les Etats modernes cherchent à déterminer autant que possible les catégories d'étrangers contre lesquels ils pourront user de leur droit d'expulsion, quand leur présence paraît incompatible avec le maintien de l'ordre public. L'étude de l'expulsion des étrangers marque le respect toujours croissant des Etats pour les individus. L'expulsion, mesure purement administrative d'abord, devient l'objet des dispositions expresses des lois édictées à cet effet, et qui, comme toutes les autres dispositions législatives, sont placées sous la garantie de l'autorité judiciaire.

Le fait que les Etats fixent à l'avance les principes de leurs actions permet d'éviter des conflits dans les cas où la lésion de l'intérêt de l'individu pourrait se trouver éventuellement aggravée par une atteinte directe portée aux intérêts collectifs d'une nation.

Je fais allusion aux difficultés qui naissent par suite de la grande variété des systèmes suivis par les Etats dans la réglementation des principes régissant la nationalité et la naturalisation. Ainsi les Etats sachant que la naturalisation, valable d'après les principes de la législation locale, est peut-être tenue comme non-avenue par la législation des autres nations, prennent des mesures pour éviter le conflit des deux souverainetés, en limitant l'effet de la naturalisation (?).

Tous ces procédés servent d'une part à sauvegarder les droits des étrangers, et, d'autre part, atténuent dans une très large mesure les conflits qui peuvent résulter de la lésion du droit des étrangers. Dans l'étude des cas de protection on verra quelques autres solutions, qui sont autant de transactions acceptées par la pratique.

On comprendra maintenant la portée d'une remarque, déjà faite par moi à plusieurs reprises, dans laquelle j'ai fait ressortir que cette circonstance que les Etats ont l'habitude d'agir par des mesures générales et fixées, déterminées à l'avance, a pu influencer sur les solutions auxquelles aboutissent les cas de protection, puisqu'il suffit de provoquer, au besoin, d'imposer une modification dans la législation d'un Etat pour obliger celui-ci d'accorder aux étrangers un traitement plus équitable, plus conforme aux principes généraux de sa législation.

(1) *V. Cas de protection* : Le droit de séjour.

(2) *Ibid.* Nationalité et naturalisation.

CHAPITRE VI. — La communauté internationale.

- I. — *Le caractère exceptionnel des interventions collectives des Etats. — Leurs causes.*
- II. — *La théorie de la divisibilité des fonctions au sein de la communauté internationale. — La théorie de M. Pillet. — Réfutation.*
- III. — *L'influence de la coutume sur le rôle de l'Etat civilisateur. — Les formes transactionnelles des institutions internationales. (Consulat, arbitrage).*
- IV. — *La nature de la communauté internationale et les différentes formes de la collaboration des Etats.*

I

En étudiant les idées dégagées par la Révolution française, j'ai fait remarquer que le triomphe de ces idées dans les rapports internationaux permet d'établir sur une base solide la collaboration des Etats. J'ai fait voir comment les Etats, en faisant respecter et garantir sur leurs territoires respectifs les droits des étrangers, se rendent un service réciproque, mais dont l'accomplissement ne dépend pas de leur bonne volonté, s'imposant à eux de plein droit. J'ai ajouté ensuite que les Etats peuvent développer la fonction d'assistance internationale par suite de conventions spéciales qui mettront à leur charge des obligations autres que celles qui résultent pour eux de l'obligation de respecter les droits de l'individu.

Mais, on s'en souvient aussi, j'ai dit que les anciennes formes de la collaboration des Etats, collaboration fondée sur la communauté d'intérêts, autres que ceux que je viens de signaler, par exemple, sur les nécessités d'assurer l'équilibre, de refréner l'ambition d'un Etat conquérant, se maintiennent, munies de prérogatives qui sont rendues nécessaires par les exigences de la pratique internationale, par ce fait, qui ne doit jamais être négligé, que les Etats dans leurs rapports apparaissent

souvent comme des belligérants, qui ne s'inclinent que devant le plus fort, qui n'acceptent que les injonctions qui sont accompagnées de coups de canon.

De là, les interventions collectives des Etats dans les affaires de certaines nations ; de là, l'hégémonie des six grandes puissances, statuant plus d'une fois souverainement sans consulter ceux dont les destinées sont débattues par elles (1).

J'ai déjà dit que l'intervention collective des Etats par elle-même ne prouve pas nécessairement l'équité, la justice ou même l'opportunité de l'action des Etats intervenants. Là, où cette intervention collective aboutit à des actes de violence, à la dépossession d'un peuple de son territoire, à l'attribution arbitraire des portions de territoire à telle ou telle nation ; là où les grandes nations se réunissent pour participer à un acte qu'on peut qualifier de brigandage, comme par exemple le partage de la Pologne, leur intervention collective ne nous intéresse pas.

Elle nous reticndra pour un instant, là où elle a lieu en vue de l'amélioration de la situation de l'individu.

On peut dire que ces hypothèses sont exceptionnelles et anormales. Il s'agit des cas où un vice permanent ou un vice passager empêche le souverain local de remplir sa fonction.

S'agit-il des cas où l'organisation d'un Etat, par suite d'un vice *permanent*, est incapable d'assurer le respect des étrangers qui se trouvent et qui sont même bien accueillis sur son territoire ? Le souverain local ne pouvant pas remplir sa mission civilisatrice apparaît continuellement sous l'aspect d'un belligérant, puisqu'il agit par des procédés arbitraires et n'impliquant guère de limitation à son action. Les autres Etats prennent envers lui l'attitude correspondante en cherchant à refouler l'action du souverain local par des limitations apportées à sa compétence, à sa liberté d'agir. Il faut se rappeler cependant une observation déjà faite que, même ici, la communauté internationale cherche à ne pas

(1) En principe, les interventions des puissances européennes dans les affaires de la Turquie reposent sur une base conventionnelle et s'exercent avec le consentement de celle-ci. Dans les autres cas, quand les grandes puissances édictent, d'un commun accord, des mesures destinées à restreindre la liberté du belligérant, comme par exemple, quand elles neutralisent à perpétuité un Etat ou quand elles neutralisent dans un sens relatif un canal ou un fleuve, elles sont *réputées* être les mandataires de la communauté internationale. Mais, en fait, celle-ci ne fait qu'accepter la décision des Etats intéressés. Heureusement, dans ces hypothèses, l'intérêt de grandes puissances coïncide avec celui de la communauté internationale. Il n'en est pas toujours ainsi. (V. Renault. *La guerre maritime*. Cours professé à la faculté de Droit de Paris, 1896-97).

créer des organisations nouvelles de toutes pièces, mais à utiliser, dans la mesure du possible, certains éléments de l'organisation indigène.

Se trouve-t-on dans l'hypothèse où le souverain local est *momentanément* obligé de subir l'action de quelques Etats, parce que, par suite d'une cause accidentelle, il ne peut pas s'acquitter de sa mission de protection, on ne peut qu'y trouver une exception confirmant la règle (1).

Ainsi, une ville est assiégée ou bombardée. Les autorités locales, chargées de l'administration de la ville, ne peuvent pas mettre les étrangers à l'abri de l'attaque de l'ennemi dont les opérations seront aussi nuisibles, désastreuses peut-être aux nationaux qu'aux étrangers se trouvant sur le théâtre de la guerre. La communauté internationale, par l'organe de ses agents diplomatiques et consulaires, pourra faire en partie ce que le souverain local est mis dans l'impossibilité de faire, par suite de sa qualité de belligérant. Elle demandera qu'on respecte certains bâtiments, elle veillera à ce que le belligérant n'interprète pas d'une façon abusive les devoirs de la souveraineté (2).

Un Etat dont les nationaux à l'étranger sont exposés aux risques d'une guerre civile, peut y envoyer ses navires de guerre (3) ; les étrangers, parfois pour maintenir l'ordre et sans participer aux actes d'hostilité, organiseront eux-mêmes leur propre défense. Tous ces faits ne s'expliquent que par l'impossibilité dans laquelle se trouve momentanément le souverain local de remplir sa mission normale. Mais aussitôt l'ordre des choses troublé par les événements rétabli, l'Etat rentre dans l'exercice de ses droits.

Quand on serre de plus près le réalité on peut se demander comment la communauté internationale arrivera à formuler sa volonté et comment elle saura prendre en considération les nombreux éléments de la vie locale d'un Etat pour lequel elle voudrait formuler des règles. On pourrait citer maints exemples où la tentative des Etats, non pas d'arriver à formuler des décisions, mais seulement de procéder à une enquête destinée à jeter la lumière sur certains faits de la vie interne d'un Etat où cette tentative, dis-je, a échoué misérablement.

Témoin, les affaires de la Turquie (4).

Et cependant, le droit de faire une enquête est encore celui qui est d'une pratique courante et qui est même reconnu à tous les Etats dans

(1) V. *infra* : Les moyens de protection.

(2) V. *infra* : Les moyens de protection.

(3) V. *Ibidem*.

(4) Renault, *Cours cité*, 1897-98.

une certaine mesure. Ainsi, nul ne l'ignore, les ambassadeurs dans les pays où ils sont accrédités, se livrent à des enquêtes qui, si discrètes qu'elles soient, portent sur toutes les manifestations de la vie locale(1).

En ce qui concerne les consuls, c'est pour ainsi dire leur mission principale que de s'informer des conditions de la vie commerciale et économique des pays où ils sont envoyés. On sait l'importance qu'offrent les rapports des agents anglais, américains. Et cependant, malgré tout cela, on sait combien il est difficile de se fier aux enquêtes de ce genre, qui souvent aboutissent à des conclusions contradictoires, puisqu'elles sont conçues dans un sens favorable ou défavorable au souverain local, suivant les sentiments qui ont animé l'enquêteur.

Si l'on voulait se maintenir sur le terrain de l'enquête, il n'y aurait pas grand'chose à redire à ce procédé d'intervention collective. Les conclusions des rapports seraient livrées à l'opinion publique ; celle-ci, par suite de l'autorité qu'elle acquiert de plus en plus, aurait pu produire une action bienfaisante par des voies essentiellement pacifiques. Mais il est difficile de songer à accorder à la communauté internationale d'autres pouvoirs.

II

Il faut se défendre contre la séduction exercée sur certains esprits par ce qui se passe au sein des Etats. On dit : voyez la vie sociale, ne se compose-t-elle pas d'éléments hostiles, constamment en lutte entre eux, et cependant on est bien arrivé à isoler certaines fonctions de la vie sociale, à classer les diverses attributions de la souveraineté : c'est ainsi qu'on distingue un pouvoir législatif, celui qui formule des décisions souveraines, applicables généralement à une série d'espèces ; le pouvoir judiciaire, qui exerce l'arbitrage, qui concilie les divers intérêts qui s'entrechoquent et se combattent ; enfin le pouvoir exécutif, chargé d'assurer l'application des lois et l'exécution des sentences judiciaires. Pourquoi ne pas admettre que le même phénomène de division de fonctions puisse se reproduire au sein de la vie internationale ?

On s'en souvient, j'ai parlé de ce classement de différentes fonctions de la vie sociale d'un Etat, mais c'était pour en tirer la preuve qu'on

(1) Les enquêtes officieuses des consuls et ambassadeurs, faites par ces agents sinon avec le consentement exprès, au moins avec la permission du souverain local, sont de nature à habituer l'esprit d'un souverain à l'éventualité d'une enquête officielle, décidée d'un commun accord par plusieurs puissances.

pouvait arriver par l'analyse à apprécier l'importance respective de chacune des manifestations principales de la souveraineté. Pour ce qui concerne la possibilité d'opérer une répartition des trois fonctions exécutive, législative, judiciaire, au sein de la vie internationale, il faut dire que, même dans les limites plus restreintes d'un seul Etat, la séparation des pouvoirs n'est jamais parfaite, même si la constitution l'ordonne et la prévoit en termes exprès (1). Les inconvénients qui en résultent ne sont pas bien graves, parce qu'il n'est pas difficile dans chaque cas de remonter à la source primitive de chacun des pouvoirs. Cette source est unique, c'est la volonté nationale, où il est possible de découvrir des aspirations communes, une opinion moyenne.

Or, cette unité là ne se retrouvera jamais dans la communauté internationale, parce qu'on n'y retrouvera pas l'unité de la source. Et si on la découvre, où se trouvera-t-elle ? Dans la volonté des six grandes puissances qui s'arrogent le droit de diriger les destinées de l'Europe ; dans les prétentions exorbitantes des Etats-Unis de l'Amérique du Nord avec leur doctrine de Monroë.

Les solutions que M. Pillet propose, pour mettre fin aux conflits internationaux, dans l'article que j'ai eu à citer à plusieurs reprises (2), reposent aussi sur la divisibilité des fonctions exercées par un Etat. Mais le savant auteur arrive très ingénieusement à déplacer la question dont il cherche la réponse dans la théorie de la reconnaissance des Etats. Nous savons le sens qu'il lui prête.

Nous avons vu que les termes de la reconnaissance ne comportent pas les conséquences que l'auteur voudrait en faire découler. Les Etats, ceux qui se montrent les plus empressés pour rendre service aux autres membres de la communauté, ne se croient pas tenus de remplir, en l'absence de traités, des obligations que M. Pillet voudrait mettre à leur charge, en vertu de stipulations tacites qui seraient contenues dans la théorie de la reconnaissance des Etats.

Dès lors, en fait, nous nous trouvons en face d'une situation où, sur le territoire de chaque Etat, on verrait fonctionner plusieurs organes législatifs institués par des souverainetés étrangères, réglant avec une compétence absolue la condition de certaines catégories d'individus et se déchargeant de l'observation de leurs dispositions sur les magistrats et agents du pouvoir exécutif du souverain local, qui ne serait dans ces hypothèses que le délégataire de la communauté internationale. M. Pillet ne fait qu'étendre à l'ensemble des conflits internationaux les solu-

(1) Esmein, *Eléments de Droit constitutionnel*, p. 307 et suiv.

(2) R. D. I. P. 1898, T. I. p. 661 et suiv.

tions que le système italien propose pour les conflits du droit international privé. Mais sa théorie, et à plus forte raison, vient se heurter toujours contre la notion de l'ordre public.

Pour obliger le souverain local à s'effacer devant la communauté internationale, M. Pillet est obligé de lui imposer, comme *lex suprema*, les décisions de la communauté internationale, qui, comme je l'ai dit ailleurs, sera ainsi amenée à délimiter souverainement le cercle de la vie nationale où le souverain local est libre de fixer librement les exigences de son ordre public et le cercle de la vie internationale, où le souverain local devra subordonner ses exigences égoïstes aux intérêts supérieurs des autres Etats. L'auteur, d'autre part, avoue que l'égalité entre les Etats n'étant pas une condition *sine qua non* de la vie internationale, ce sera la volonté prépondérante de quelques Etats puissants qui décidera de tout. Je le répète, c'est là, sous une autre forme, une division des fonctions au sein de la communauté internationale. Si les pouvoirs exécutif et judiciaire sont exclusivement nommés par le souverain local dans ce système, c'est que la communauté internationale n'a aucun intérêt à s'attribuer cette prérogative, les juges et les magistrats, quelle que soit l'autorité qui les nomme, ne pouvant qu'appliquer les lois des souverains compétents.

Le système de M. Pillet tombe donc sous les mêmes objections qui peuvent être dirigées contre le système exposé en premier lieu.

III

C'est surtout dans l'intérieur de chaque Etat, dans les rencontres quotidiennes des hommes de nationalités, de religions, de races, de couleurs diverses, dans le rapprochement des mœurs, dans l'union de l'humanité opérée sur chaque parcelle du globe terrestre, qu'il faut chercher le germe et la source des progrès destinés à améliorer la situation de l'individu. Disons le mot, c'est la coutume qui contient le plus d'éléments humains, cosmopolites. Son action, loin de diminuer, ne fait qu'augmenter tous les jours. Mais, tout d'abord, n'est-il pas vrai que c'est au souverain local qu'appartient en premier lieu le droit de constater le mouvement de la coutume, d'en percevoir l'apparition, de la noter, de la consacrer législativement ? Et même, quand le souverain local reste indifférent, passif, en face du travail latent mais sûr de la coutume, celle-ci fait son œuvre, comme elle l'a fait au moyen-âge. Holtzendorff a fait très justement remarquer que, seule, la coutume

a pu propager et faire accepter par tous les pays les règles contenues dans le Consulat de la Mer et les institutions consulaires.

Comment la coutume peut-elle poursuivre son action bienfaisante, de nos jours, quand le souverain prend l'habitude de *dire à l'avance* ce qu'il fera dans un cas déterminé, quand le travail législatif est si abondant ? Eh bien, on n'a qu'à jeter un coup d'œil sur les préambules des traités, et on y lira cette preuve que la convention internationale ne fait souvent que consacrer l'état de choses déjà existant en réalité.

Ah ! je le sais bien, souvent un Etat n'a consenti à accorder des droits aux étrangers que le couteau sur la gorge. Rien ne nous dit que l'intervention d'une force externe ne soit pas encore indispensable pour imposer à un souverain local des règles plus humaines dans sa législation en tant qu'elle concerne les étrangers ; mais une fois la muraille de Chine battue en brèche, quand ce ne sont plus des collectivités qui se présentent avec leurs prétentions irréductibles, mais des hommes, c'est encore la coutume qui agit le plus sûrement. Il y a même des domaines où *seule la coutume* peut agir avec efficacité. Je ne cite qu'un exemple.

On sait que la Roumanie, en vertu du traité de Berlin, s'est engagée à accorder les mêmes droits à tous ses sujets sans distinction de nationalité, ni de religion. Cette disposition visait notamment les israélites roumains. Eh bien ! cette protection venue du dehors, loin de profiter à ces derniers, n'a fait que rendre leur situation encore plus misérable qu'elle ne l'était avant le traité de Berlin.

La même situation imposée au royaume de Grèce n'a pas produit les mêmes inconvénients. Mais, dans ce dernier cas, les conditions n'ont pas été les mêmes. On créait un royaume de toutes pièces. On créait, pour ainsi dire, les éléments même de la coutume, tandis que les principautés danubiennes vivaient déjà d'une vie internationale, jouissaient d'une autonomie presque complète avant l'érection de ces principautés en royaume (1).

Rationnellement, quand on se trouve en face de situations où la majorité des habitants d'un territoire, animée par des intérêts égoïstes, persécute odieusement la minorité dissidente, quand cette minorité est assez considérable en nombre, la seule solution, c'est de donner à la minorité une existence internationale, en la munissant d'un certain territoire, ou en mettant à sa disposition une province jouissant d'une autonomie particulière et placée sous la protection collective des Etats.

J'ai dit que l'action de la coutume est plus féconde de nos jours en ce qui

(1) V. Renault, *Cours cité* : 1897 98.

concerne l'influence qu'elle exerce sur la situation des étrangers. Il faut se souvenir, en effet, que l'Etat moderne est un Etat de droit, ce qui veut dire d'une part qu'il règle à l'avance les principes sur lesquels vont reposer ses actes, et d'autre part, qu'il est réputé avoir donné une consécration juridique à de nouvelles situations qui se produisent, si elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Si, *en fait*, l'étranger se trouve jouir d'un droit qui ne lui a pas été expressément reconnu, mais qui ne lui a pas été non plus retiré par un acte exprès, ce droit fera partie intégrante du patrimoine de l'étranger. Il est présumé avoir fait un certain usage de ses facultés avec le consentement du souverain qui n'a rien à dire contre cette prétention, s'il ne l'a pas écartée par une disposition expresse.

Or, ces situations nouvelles surgissent à chaque instant actuellement, quand les rapports entre les individus sont si multiples, si variés, que le législateur, malgré tout son zèle, arrive à peine à régler les nécessités les plus pressantes.

Du reste, le souverain local, ayant à régler la condition des étrangers, ne se contente pas de ses propres lumières ; il ne lui répugne pas de recourir à des autorités étrangères qui sont réputées connaître mieux la situation à laquelle il s'agit de pourvoir. Historiquement, c'est un état de choses qui dure de l'époque où le souverain local ne se croyait pas tenu de s'occuper de la situation des étrangers, sauf en tant qu'il s'agissait de leur accorder le droit de séjour.

L'Etat, de nos jours, sut utiliser ces institutions, legs des siècles passés pour leur demander les lumières nécessaires.

Ainsi, les consuls qui, nous le savons, peuvent faire des enquêtes pour le compte de l'Etat qui les a envoyés en mission, peuvent être invités par le souverain local à lui fournir des renseignements sur la situation et les besoins de leurs compatriotes (1).

Le consul est parfois chargé de missions officielles d'une grande importance ; il peut, dans certains cas, intervenir dans un procès pour soutenir la cause de celui qui est confié à sa protection. Le souverain local accepte cette collaboration des consuls, des ambassadeurs, représentant cependant des souverains étrangers. Et dans l'état de choses actuel, un Etat qui ne voudra pas admettre des consuls sur son territoire, se mettra en dehors de la communauté internationale.

C'est le souverain local qui décide en dernier lieu, mais il est obligé, pour ainsi dire, d'écouter les avis des agents dont la mission spéciale est

(1) V. *Moyens de protection. Institutions consulaires.*

d'appeler l'attention du premier sur les faits qui leur paraissent demander une sollicitude particulière de la part des autorités locales.

On voit, par ces formes de la coopération des deux souverains, qu'il n'y a pas de changements, de transitions brusques dans l'histoire.

Les consuls, qui ont joué un rôle considérable dans le passé, n'ont plus leur importance primitive, mais toujours est-il qu'ils forment un rouage essentiel de la vie internationale moderne ; et leur présence sur le territoire d'un Etat, loin d'augmenter le nombre de conflits, le diminue, puisque les consuls, se trouvant très près du théâtre de la vie locale, sont très bien placés pour savoir si et dans quels cas il vaut mieux s'adresser aux institutions de protection de l'Etat sur le territoire duquel ils exercent leur mission, quand, au contraire, il serait préférable et presque nécessaire de recourir à une intervention diplomatique. Dès lors, cette collaboration qui ne gêne pas le souverain local, se trouve lui être très utile en lui épargnant un grand nombre [de conflits.

Cette forme transitoire de la collaboration des représentants de deux souverains en vue d'assurer le libre exercice des droits à certains particuliers, habilement utilisée par l'Etat civilisateur, a été adoptée par l'Etat belligérant.

Nous avons déjà vu celui-ci atténuer la portée de ses actes par des procédés empruntés à la pratique de l'Etat civilisateur, quand il cherche à préciser à l'avance la portée de ses actes, ses moyens d'action, le moment précis de l'ouverture des hostilités.

Nous verrons le belligérant, même quand il n'est pas reconnu comme Etat indépendant, accepter la collaboration des Etats neutres pour la protection de leurs nationaux.

Ces deux hypothèses, dans lesquelles on voit l'Etat belligérant et l'Etat civilisateur recourir aux mêmes procédés pour sauvegarder les droits des tiers, expliquent parfois pourquoi en pratique on accorde aux Etats, quelle que soit leur manière d'agir, les mêmes droits, et pourquoi il est parfois difficile de fixer avec précision le caractère propre de chaque acte de l'Etat. Celui-ci, en effet, quelquefois, par suite d'anciennes habitudes, agit même dans sa mission civilisatrice avec un certain arbitraire, en refusant d'édicter des règles fixes pour certains cas ; d'autre part, subissant l'influence de nouvelles idées, le même Etat, comme je l'ai déjà fait remarquer, cherche à renfermer dans des limites étroites son action de belligérant.

Mais l'évolution va toujours dans le même sens : l'Etat civilisateur s'affranchit de plus en plus du contrôle et surtout de l'intervention des

autres puissances, l'Etat belligérant s'y soumet soit par la force des choses, soit spontanément de plus en plus.

Il faut faire deux remarques pour compléter les explications qui précèdent. Malgré l'analogie des procédés auxquels les Etats ont recours dans les diverses manifestations de leur souveraineté, il n'est pas indifférent de rechercher la nature propre de l'acte de l'Etat, soit pour pouvoir en apprécier la portée et fixer les règles d'interprétation, soit pour voir si un Etat ne déguise pas des desseins belliqueux sous le manteau de générosité qu'il affecte en apparence.

Ainsi, les Etats modernes tendent à recourir souvent à l'arbitrage pour le règlement de leurs conflits. Quand un Etat propose de remettre à un arbitre la discussion d'une question litigieuse, il paraît être animé de meilleures intentions, puisque s'il s'agit dans ce cas d'un Etat plus fort, il pourrait plus sûrement obtenir satisfaction en employant des mesures de violence. Cependant l'apparence peut être ici bien trompeuse. Un Etat fort, après avoir suscité un conflit à un Etat faible, craignant la censure de l'opinion publique, est tenté de lui proposer l'arbitrage pour donner un semblant de bonne foi à ses prétentions.

Donc, il ne suffit pas de recourir aux procédés de l'Etat civilisateur pour pouvoir revendiquer à son profit la liberté d'action accordée au premier. Exemple, une sentence arbitrale adjuge à un Etat la possession d'un territoire. Le fait que l'annexion d'un territoire a été réalisée en vertu d'une sentence d'un tribunal arbitral n'empêchera pas les Etats tiers de faire leurs réserves et de considérer comme non avenu le fait accompli en tant qu'il lèse leurs droits.

De même, si la sentence arbitrale avait pour effet de conférer une situation privilégiée aux nationaux d'un Etat, les autres puissances ne s'inclineront pas devant la décision du tribunal arbitral, si celle-ci a modifié la situation respective des ressortissants de diverses nations se trouvant sur le territoire d'un même Etat.

Et cependant, j'arrive ainsi à ma seconde remarque, l'influence la plus décisive exercée par l'Etat civilisateur sur l'Etat belligérant consiste justement dans ce fait que le second, comme j'ai eu déjà l'occasion de le signaler à maintes reprises, emprunte de plus en plus au premier ses procédés d'agir et ses moyens d'action : le recours à l'arbitrage marque cette influence, cette pénétration réciproque de différentes manifestations de la souveraineté de l'Etat.

On verra la portée de cette remarque, quand nous aurons à étudier les moyens d'action dont se servent les Etats pour obtenir réparation d'une atteinte portée à un droit de leur ressortissant.

IV

Les explications qui précèdent nous permettent de dégager la véritable nature de la communauté internationale qui, nous le disons tout de suite, n'est pas unique.

Le trait qui est commun à toutes les manifestations de la communauté internationale, c'est la matérialité de l'intervention collective de plusieurs Etats. Mais le cercle d'action, où la communauté internationale peut agir, peut s'étendre indéfiniment jusqu'à englober tous les Etats et avoir ainsi pour arène l'univers.

1) La communauté internationale nous apparaît d'abord le plus souvent comme reposant sur l'analogie des fonctions civilisatrices remplies par les Etats en vue de faire respecter le droit de l'individu.

Cette forme de la communauté internationale est caractérisée par les deux traits suivants : a) elle s'impose à tous les Etats comme reposant sur l'universalité de la nature humaine. A ce point de vue on peut dire avec Bluntchli que la base de la société internationale est dans la nature humaine, dans sa similitude, dans son égalité (1).

C'est le premier aspect de la collaboration des Etats qui s'impose absolument à toutes les collectivités internationales.

Cette forme de la communauté internationale est une forme juridique, comportant des droits et des devoirs pour tous ses membres. Je repousse la notion bâtarde d'une société humaine qu'on place à côté de la communauté internationale proprement dite et envers laquelle les membres de celle-ci ne sont tenus que de devoirs moraux.

En tant qu'il s'agit de faire respecter le droit de l'individu, l'assistance réciproque des Etats est une obligation juridique, une obligation précise ne relevant pas du domaine de la morale universelle, mais du domaine du droit.

Il est vrai que les peuplades barbares ne sont pas en état de faire respecter le droit de l'individu qu'elles ignorent, ne connaissant que le droit du groupe. Eh bien ! ces peuplades, comme tout autre Etat qui manque à sa tâche civilisatrice, seront obligées de subir des restrictions portées à l'action normale de leur souveraineté. Ces restrictions seront légitimes en tant qu'elles tendent à soustraire l'étranger à un traitement que le sentiment unanime des Etats civilisés s'accorde à condamner. Et la question se ramène aux termes suivants : Quels sont les moyens

(1) *Völkerrecht*, § 2.

de protection dont un Etat peut se servir à l'égard d'une collectivité internationale qui, par suite d'un vice permanent de son organisation, se trouve incapable de remplir ses devoirs envers les étrangers? La question sera étudiée à sa place. Mais il importe d'affirmer le caractère juridique de l'Union qui lie les Etats dans ce cas. Les Etats civilisés trouvent plus avantageux de reléguer les peuplades sauvages dans le domaine de la société humaine, non pas pour les exempter des devoirs dont l'observation s'impose aux autres Etats, mais pour les grever de charges qu'on n'ose pas imposer à un Etat civilisé, muni cependant d'une organisation sociale plus solide et plus puissante.

b). Le second trait de cette forme de la communauté est que c'est une *communauté de fonctions* (1). Les Etats faisant partie de la communauté ne sont pas considérés comme faisant partie d'une *civitas* dont ils seraient membres et en dehors de laquelle ils ne pourraient pas être conçus. La communauté internationale n'est pas non plus la forme supérieure, une espèce de synthèse de la vie des Etats isolés, elle n'est pas la source à laquelle les Etats puisent leur droit de vivre; le droit d'indépendance de l'Etat, la jouissance du droit ont pour fondement le droit du groupe national que l'Etat représente. La communauté internationale ne crée pas les Etats; elle les reconnaît seulement et facilite ainsi l'exercice de leurs fonctions, en les faisant entrer dans un système des rapports où ils sont amenés à se rendre des services réciproques. Il n'y aurait donc pas de communauté entre les Etats, si les fonctions de leur organisation sociale n'offraient pas des analogies, s'ils n'avaient pas à satisfaire les mêmes besoins, s'ils n'étaient pas tenus de mêmes devoirs envers leurs sujets.

Cette forme de la communauté internationale est toute récente; elle n'a pu naître qu'après le triomphe de l'idée des droits individuels.

J'insiste sur ce point.

En effet, l'analogie dans les fonctions des Etats ne peut donner lieu à la formation d'une communauté internationale que si l'exercice de la dite fonction est compatible avec l'exercice de la fonction analogue de autres Etats.

Or, supposez qu'il s'agisse des Etats belligérants, envisagés uniquement sous cet aspect, il est difficile de concevoir une communauté universelle basée sur l'analogie de leurs fonctions dont l'exercice peut aboutir à leur suppression réciproque.

Voilà la première forme de la collaboration des Etats.

(1) V. Pillet, *Le droit international public, ses éléments, son domaine, son objet*. R. D. I. P. 1894, p. 5 et note 1.

En voici la seconde :

2). La communauté internationale peut se présenter sous l'aspect d'une union entre les Etats qui se sont engagés à se prêter une assistance mutuelle en vue de faciliter le fonctionnement de leurs services réciproques.

Cette forme de la communauté internationale repose toujours sur la communauté de fonctions, mais elle n'est pas universelle, elle n'est pas obligatoire.

Il pourra arriver qu'à un certain moment, nous citerons plus loin quelques hypothèses (1), le refus d'un Etat de développer sa fonction d'assistance puisse aboutir à une lésion du droit de l'étranger et alors cet Etat exposera une intervention légitime ; mais, en principe, réserve faite des droits individuels, l'Etat est libre de décliner la proposition émanant d'un autre Etat et tendant au développement de sa fonction d'assistance internationale.

Je compléterai, en les illustrant par des exemples, mes explications sur cette forme de la collaboration des Etats en étudiant la responsabilité des Etats.

3). Enfin, il faut rappeler que les Etats belligérants crurent pouvoir restreindre les limites de leurs actions, sous l'influence des deux premières formes de la collaboration des Etats qui développent de plus en plus leur solidarité. Ces restrictions vont en augmentant en étendue et en nombre. L'ensemble des propositions qui s'imposent aux belligérants sont connues sous le nom de lois de la guerre. Ces lois peuvent être rangées en deux catégories. Les unes sont destinées à sauvegarder le droit de l'individu, le droit de la nation vaincue. Mais il faut noter que le belligérant en respectant ces lois n'accomplit pas un acte positif ; il s'abstient d'user d'un acte de violence, c'est tout. La seconde catégorie des lois de la guerre a pour objet la consécration des prérogatives exorbitantes que continue à s'attribuer l'Etat et dont l'exercice peut aboutir à la lésion des droits de l'individu et du groupe.

Les lois de la guerre ont, en dernière analyse, pour but de régler et de restreindre successivement la liberté du belligérant.

Quel est le mobile qui pousse les Etats à accepter les lois de la guerre ?

Envisagée en temps de guerre, la communauté internationale apparaît uniquement comme une communauté d'intérêts. Elle ne doit pas nécessairement comprendre en théorie tous les Etats, mais, en fait, son cercle d'action est susceptible de s'étendre au monde entier. D'abord,

(1) V. *Moyen de protection* : La responsabilité des Etats,

parce que les lois qui restreignent la liberté du belligérant ont, en dernière analyse, pour conséquence de garantir le respect de l'être humain ; ensuite, les Etats civilisés, dans leurs rapports avec les peuplades sauvages, étant donné la faiblesse de celles-ci, ne sont pas obligés de se servir contre elles de toutes les rigueurs de la guerre ; enfin, une restriction à la liberté du belligérant, quand elle est acceptée par des Etats puissants, finira par s'imposer en fait aux Etats faibles et même à tous les Etats. Mais, quoi qu'il en soit, cette forme de la communauté internationale, tout en pouvant éventuellement servir comme moyen à la réalisation des buts supérieurs de la vie internationale, apparaît elle-même comme reposant surtout sur les intérêts des Etats contractants. Or ce fait conduit à une double conséquence.

1). Les lois de la guerre, quoique la chose soit souhaitable, *ne sont pas, en principe, d'une application universelle.*

2). Ensuite, les mêmes lois *ne sont pas d'une application permanente.*

En effet, des influences très diverses peuvent modifier les intérêts des Etats soit dans ce sens que les Etats, après s'être imposé des restrictions, voudraient recouvrir leur liberté en ce qui concerne le choix des moyens de nuire à l'ennemi, soit que, sous l'influence des idées de droit, les Etats peuvent être tentés d'introduire et d'imposer aux autres Etats de nouvelles limitations à leur liberté de belligérant.

Nous tirerons des conséquences importantes de cette remarque en étudiant comparativement les moyens de protection dont on peut se servir à l'égard de l'Etat civilisateur et de l'Etat belligérant.

Donc, *d'après nous, la forme de collaboration qui s'impose seule aux Etats est celle qui a pour but de faire respecter sur le territoire de chaque Etat par ses moyens propres le droit de l'individu.*

J'indiquerai dans l'étude des cas de protection, comment, à son tour, la forme de la collaboration des Etats, qui est l'assistance internationale, concourt efficacement à assurer le respect des droits individuels des étrangers.

Le développement de l'assistance internationale, marquant de plus en plus la solidarité des peuples entre eux, affirme et consolide la situation de l'étranger à qui le maintien prolongé de cet état de choses crée de nouveaux droits et pose ainsi la base des progrès ultérieurs.

LIVRE II

LA PROTECTION DES NATIONAUX A L'ÉTRANGER

Nous venons d'étudier les notions de la souveraineté, de la communauté internationale et des droits individuels. Ces trois notions ne sont plus pour nous des abstractions mal définies. Nous les avons vues se développer, prendre divers aspects à travers l'histoire, agir et vivre, s'influencer réciproquement. Nous avons vu la tendance marquée du droit international d'enchaîner la liberté de l'Etat belligérant et conquérant, et de permettre au contraire, à l'Etat civilisateur de se déployer, de s'épanouir en toute liberté, de diriger tous les ressorts de sa puissance bienfaisante vers l'accomplissement de cette tâche qui est la garantie et le développement des droits individuels. Enfin, nous avons entrevu la communauté internationale, travaillant au rapprochement de ses membres. d'abord en les maintenant chacun dans ses limites, ensuite en fondant sa cohésion intime, sa raison d'être sur l'universalité de la nature humaine, sur l'individu.

La communauté internationale fondée sur la libre union de ses membres, qui seraient préoccupés chacun dans son sein d'assurer la liberté de l'individu, — c'est l'idéal de la vie internationale. Malheureusement, la réalité est loin de répondre aux aspirations ardentes de l'idéaliste ; elle a ses exigences, celles de l'évolution qui marche à pas lents, qui procède souvent sans méthode apparente, mais qui poursuit son œuvre à travers l'histoire.

Les principes de justice ne pénètrent pas brusquement dans le domaine du droit. Avant d'y entrer, ils se cachent, ils se réfugient souvent dans quelques règles de procédure.

Holtzendorff a dit quelque part que la première apparition des tribunaux, des arbitres, marquait la chute de l'empire de la morale pure sur les esprits. Vraie ou non, cette affirmation répond à la réalité en tant qu'elle signifie qu'un principe n'exerce son action féconde que s'il pénètre la vie, s'il s'applique dans les nombreux

rapports de la vie, que s'il s'impose à la conscience de la majorité comme une règle juridique, applicable dans les rapports de la vie quotidienne.

Veut-on savoir quelle est la puissance réelle des principes du droit international public, il faut voir, si et dans quelle mesure, l'homme isolé est respecté par l'omnipotence de fait d'un État. Nous y trouverons sûrement des actes d'arbitraire fréquents, quelquefois des inégalités choquantes, mais il ne faut pas oublier les progrès déjà réalisés, et y puiser l'espoir d'une amélioration future.

Le principe du respect des droits individuels est loin de triompher. Qu'importe, il faut s'attacher à l'étude de nombreuses espèces et des solutions, y noter patiemment les procédés destinés à protéger le plus efficacement l'individu... C'est marquer une évolution à une de ses phases, c'est indiquer au diplomate et au jurisconsulte les lacunes à combler, les réformes à réaliser.

Les développements que nous avons déjà présentés nous permettront de dégager rapidement le *fondement et la nature juridique de la protection des nationaux à l'étranger*. Une fois les principes de la matière mis en lumière, nous les appliquerons à l'étude *des moyens* auxquels les Etats peuvent recourir dans les cas où ils sont sollicités *de protéger leurs nationaux à l'étranger*. Les mêmes principes nous permettront d'indiquer les *solutions* auxquelles les cas de protection peuvent aboutir. Comme ces solutions, de même que l'emploi de tel ou tel moyen de protection sont liés avec la question de *la responsabilité du souverain local*, l'étude de cette dernière question sera faite en même temps que nous aurons à dégager les principes qui se trouvent à la base des deux matières mentionnées. Ensuite, l'examen de cette partie terminé, nous aborderons l'étude *des cas de protection*.

CHAPITRE I. — Du fondement de la protection

I. — *Rappel des principes.*

II. — *Difficultés soulevées par la protection conjointe et la protection par délégation. Renvoi.*

III. — *Le double fondement de la protection.*

I

Le national d'un Etat, établi à l'étranger, se trouve lésé par un acte du souverain local.

Cette lésion peut-elle donner lieu à une plainte, à un recours contre le souverain qui, par ses actes, a porté atteinte aux droits de l'étranger? Si oui, quel est le fondement de ce recours, soit en ce qui concerne l'étranger qui prétend pouvoir se plaindre de dommages subis, soit en ce qui concerne l'Etat dont il est le ressortissant? Les deux questions ne sont pas intimement liées, puisque, d'après certains auteurs, à côté de l'Etat qui a pour mission de veiller à la situation faite à son national à l'étranger, il y a encore la communauté internationale, qui pourrait revendiquer le même rôle pour elle, fondant son intervention sur des motifs différents. Nous ne reviendrons pas sur les discussions déjà présentées et largement développées dans les chapitres qui précèdent. Je me bornerai à en déduire les conséquences.

A). L'Etat, le souverain local, n'apparaît pas dans ses rapports avec l'étranger, comme une puissance brutale, libre de toute entrave dans ses manifestations. Le fondement de son autorité réside dans sa mission civilisatrice, celle de faire respecter et d'assurer l'exercice des droits de l'individu. Tout Etat en remplissant cette mission doit en étendre le bénéfice à l'étranger, dont la qualité d'être humain doit passer, aux yeux du souverain local, avant celle qui résulte pour lui des liens qui l'attachent à une collectivité internationale distincte.

Comme tout Etat a avant tout pour mission de travailler à la conservation et au développement du groupe qu'il représente, c'est en vue des intérêts de celui-ci, qu'il règlera l'organisation de sa vie sociale, qu'il munit l'individu de tels ou tels droits. En tant que cette organisation, ces droits, sont essentiellement indispensables à l'individu

pour le libre exercice de ses droits, ils doivent pouvoir être invoqués par l'étranger aussi bien que par le national. Dans l'assimilation au dernier, les exigences du premier doivent trouver leur limite quand il s'agit d'un ordre de choses normal.

En résumé, le souverain local est réputé conférer des droits à l'étranger, comme à tout autre individu se trouvant dans la sphère légale de son activité. Sans doute, l'individu, le national comme l'étranger, tient ses droits de sa qualité d'être humain, mais ces droits sont interprétés et réglés par l'Etat sur le territoire duquel il réside.

L'étranger sera réputé tenir ses droits de la législation du souverain local, même quand celui-ci, par suite d'une convention intervenue entre lui et un Etat, accorde aux sujets de ce dernier des droits dont les étrangers de cette catégorie étaient privés avant la conclusion de l'acte en question.

B). Si c'est le souverain local qui est réputé conférer aux étrangers les droits dont ils jouissent sur son territoire, il sera parfaitement autorisé à les investir des droits dont ils ne jouissent pas ou dont ils sont dépouillés dans leur patrie.

Voici quelques espèces où cette question a été débattue :

La légation d'Autriche-Hongrie a exprimé le désir de voir les autorités suisses exiger des ressortissants austro-hongrois qui ont l'intention de se fixer temporairement ou à demeure sur le territoire d'un canton, indépendamment de l'acte d'origine, ou même en son lieu et place, un passeport délivré en vue d'une résidence à l'étranger, parce que sans cela on leur permet de vivre sans se soucier des devoirs qu'ils ont à remplir envers leur pays d'origine; l'acte d'origine ne signifiant pas que le titulaire ait obtenu l'autorisation de séjourner à l'étranger, il échappe ainsi à tout contrôle de la part de la légation ou des consulats.

A ces prétentions, le gouvernement fédéral fit la réponse suivante : En accordant aux dits ressortissants le droit de séjourner ou de s'établir sur leur territoire, les autorités de police cantonales ont tout d'abord à prendre en considération leur propre intérêt... Il ne paraît pas non plus convenable de recommander à un canton d'exiger un passeport indépendamment de l'acte d'origine, puisqu'aux termes de l'art. 1 du traité d'établissement conclu en 1875, *les dits ressortissants ont le droit, en matière d'établissement et de séjour, d'être assimilés aux nationaux* (1).

(1) V. *Arch. Dipl.*, 1886, T. 18, p. 217.

Cette réponse serait difficile à expliquer, si l'on estime que les étrangers jouissant de certains droits sur le territoire d'un Etat les tiennent d'une autre législation que de celle du souverain local (1).

De même, dans un fameux conflit entre l'Allemagne et la Suisse, le gouvernement impérial a fait valoir cette considération que si le gouvernement fédéral avait appliqué l'art. 2 du traité d'établissement..., les Allemands devraient être porteurs non seulement d'un acte d'origine, mais d'un certificat de bonne vie et mœurs. Il a été répondu à cette demande dans les termes suivants : « Cette interprétation ne tendrait à rien moins qu'à subordonner l'admission d'étrangers sur notre territoire à l'agrément d'un autre gouvernement, mettant notre droit d'asile à sa merci et nous privant d'un attribut essentiel de la souveraineté » (2).

C). Si c'est le souverain local qui, par la nature et l'étendue de la mission qui lui incombe, est chargé de régler la condition des étrangers, de pourvoir à leurs besoins, chaque fois qu'il manque à sa mission, l'étranger est fondé à formuler des plaintes contre un état de choses qui blesse ses droits et ses intérêts. Cette plainte sera motivée non sur la violation des droits internationaux de l'individu, mais sur le manquement du souverain local à sa mission, manquement qui s'était traduit en fait par la lésion causée aux intérêts des étrangers.

D). C'est dans l'organisation sociale de l'Etat sur le territoire duquel l'étranger réside, que ce dernier doit rechercher les éléments de défense et de protection. Le souverain local qui confère certains avantages à tous ceux qui habitent son territoire, assigne en même temps, la sanction destinée à redresser la violation d'un droit accordé par lui. Cette question sera reprise dans l'étude des moyens de protection et des conditions requises pour que la protection puisse être mise en œuvre.

E). Si l'étranger estime que ses droits ont été violés, qu'un déni de justice a été commis à son égard, que ses intérêts ne sont pas suffisamment sauvegardés, qu'ils sont menacés et que le souverain local n'est pas disposé à écouter ses plaintes, il doit invoquer le secours d'une collectivité internationale qui est réputée devoir s'intéresser à la situation faite à l'individu en question.

(1) *Arch. Dipl.*, 1886, T. 18, p. 217.

(2) *Arch. Dipl.*, 1889, T. 31, p. 333.

II

F). Les Etats qui, dans l'espèce, sont le plus souvent appelés à intervenir en faveur d'un étranger invoquant leur protection contre le souverain local, sont justement ceux auxquels il se rattache par un lien de nationalité. Il arrive cependant que l'individu se présente dans les rapports internationaux comme revêtu de plusieurs qualités. Laissant de côté le cas où un individu est doté d'une double nationalité, il faut noter le cas où il arrive qu'un individu, tout en se rattachant à un Etat par un lien de nationalité, se trouve placé sous la protection d'une autre puissance, sur le territoire de laquelle, p. e., il exerce un commerce ou une industrie. Aussi encore, un navire peut porter le pavillon d'un Etat, mais là où pour l'octroi du pavillon national, la possession exclusive du navire par les nationaux n'est pas exigée, la situation du même navire, sans parler de la cargaison et de l'assurance, peut intéresser les nationaux des deux Etats, c'est-à-dire que les choses et les personnes peuvent avoir, en droit international public, des attaches multiples. Ces hypothèses donnent lieu à plusieurs ordres de difficultés.

a). Comment les divers Etats intéressés à la situation faite à un étranger par le souverain local vont-ils s'entendre pour régler l'exercice de leurs droits de protection? Je renvoie l'étude de ce point à l'examen des difficultés auxquelles donne lieu la protection conjointe.

b). L'individu sera-t-il libre de s'adresser à l'Etat qui lui paraîtrait offrir le plus de garantie pour obtenir réparation du dommage subi par lui. 1) Cette liberté pourrait lui être octroyée par l'Etat dont il relève. 2) Il peut arriver que l'individu se soit fait dénationaliser pour adopter une autre patrie dont il réclamera le secours dans le but d'obtenir satisfaction d'une lésion éprouvée par lui au moment où son lien d'allégeance, supposons-le, avec sa patrie d'origine n'a pas été encore brisé. 3) Cette hypothèse peut se compliquer, quand un étranger lésé dans ses droits, cède ses prétentions à un sujet d'une autre nationalité. Ceci arrive très fréquemment et donne lieu à de nombreux abus. Une créance véreuse dont un étranger n'a pu obtenir le remboursement est cédée par lui à un sujet d'un Etat puissant. Ce dernier, quand il se trouve en présence d'un Etat faible, ne se fait pas de scrupules d'appuyer la réclamation de son national, si peu fondée qu'elle soit. Si les bonnes raisons, les arguments juridiques font défaut, on y supplée par des coups de canon ou par la menace d'un blocus. Je

retrouverai tous ces points en étudiant la nature juridique de la protection et les conflits soulevés par la protection conjointe.

III

Prenons, enfin, l'hypothèse la plus simple où le lien de nationalité rattachant l'individu à un Etat déterminé est définitivement établi, où un Etat est seul à émettre la prétention de formuler une réclamation en faveur de son national résidant à l'étranger.

Quel fondement faut-il donner à l'acte d'une puissance s'arrogeant le droit d'intervenir dans les affaires d'un autre Etat pour rappeler celui-ci au respect des droits accordés par lui, s'ils se trouvent déjà insérés dans sa législation ; ou pour l'obliger à insérer de nouveaux principes régissant la condition des étrangers, quand les lois déjà en vigueur se trouvent insuffisantes ; ou pour le forcer à réparer les dommages causés par lui à l'étranger dont les intérêts sont l'objet de la sollicitude de l'Etat intervenant ?

J'ai groupé toutes ces hypothèses ensemble pour faire ressortir que l'intervention d'un Etat peut, dans l'espèce, revêtir des aspects très divers, avoir une portée différente, suivant la forme dans laquelle elle se traduit et, cependant, malgré cette diversité d'apparences, elle peut avoir le même et unique fondement. Quel est-il donc ?

Le fondement que nous recherchons se présente sous une forme complexe. Il repose sur deux idées. La première *c'est l'idée de justice*. Chaque fois qu'un droit se trouve violé, la force des choses met en avant une autorité qui se charge du redressement de l'abus commis.

Dans l'espèce, quelle est l'autorité, quelle est la personne à laquelle cette mission incombe en premier lieu ? Nul doute ! Au souverain dont relève l'individu qui se plaint d'une injustice commise à son égard par le souverain local.

L'élasticité des termes de notre réponse laisse entière la question de savoir, si seul l'Etat du national lésé à l'étranger peut prendre en mains sa défense.

Cette réserve faite, pour expliquer maintenant pourquoi le souverain auquel se rattache l'individu en question doit intervenir en sa faveur, il faut analyser les termes de l'obligation qui lie le sujet (peu importe que le lien de sujétion soit permanent ou passager) au souverain dont il réclame l'appui.

On a essayé de déduire le devoir pour un Etat de protéger son

national résidant à l'étranger du caractère contractuel du lien de la nationalité. Un individu qui accepte expressément ou tacitement de faire partie d'une collectivité internationale, entend en même temps que l'Etat dont il fait partie le protège contre tous les accidents de la vie internationale, comme contre ceux de la vie interne. Seulement comme la première partie de la mission de l'Etat est plus difficile à réaliser que la seconde, l'Etat aura dans le premier cas plus de latitude. Son pouvoir d'appréciation ira jusqu'à ne pas tenir compte de la demande de son national. En résumé, l'Etat interviendrait dans l'espèce pour exécuter l'obligation qu'il avait contractée envers son sujet. Et Vattel dit que, si un Etat ne remplit pas cette obligation, le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile qui est la sûreté (1). On pourrait accepter cette explication, mais en lui faisant subir quelques modifications, soit pour l'adapter à la pratique, soit pour faire ressortir plus nettement le principe.

Mais d'abord, j'écarte, et on sait pourquoi, cette opinion qui tendrait à voir dans l'acte de l'Etat intervenant une révocation de la délégation en vertu de laquelle le souverain local exerçait son pouvoir sur les étrangers habitant son territoire.

Je repousse aussi cette explication d'après laquelle l'Etat dont relève l'étranger lésé dans ses droits ne serait dans l'hypothèse que le délégué de la communauté internationale qui, ayant intérêt à réprimer l'abus commis, se décharge de cette mission sur le souverain qui est le plus intéressé dans l'espèce, sauf à intervenir, si ce dernier ne se trouve pas en mesure d'obtenir la satisfaction voulue.

Je reviens donc à la première explication.

Je rappelle le premier terme — c'est l'idée de *justice*, compromise par l'atteinte portée à un droit certain d'un individu.

Il s'agit de préciser le second : ce n'est pas le *droit* de l'individu de voir l'Etat prendre en main la défense de sa cause, compromise pendant son séjour en dehors de sa patrie. C'est l'*obligation* de l'Etat envers le *groupe* dont il dirige les destinées et qui a *intérêt* à ce que les droits de ses membres soient sauvegardés partout où ils se trouvent.

J'ai déjà eu l'occasion de dire que j'entends par « cas de protection » tout conflit entre deux Etats, ayant pris naissance à la suite d'une atteinte portée aux intérêts privés d'un étranger, conflit où sont mis en opposition, non pas les intérêts collectifs de deux nations, mais l'intérêt collectif prétendu ou réel du souverain local et le droit de l'étranger. C'est là le trait commun à tous les cas de protection,

(1) Vattel, *Le Droit des Gens*. Liv. II, Ch. VI, § 71, p. 284.

malgré l'infinie variété d'espèces. Prenons un exemple. L'étranger est victime d'un déni de justice. Il se plaint. Sa réclamation adressée aux autorités locales est repoussée. Il fait appel au secours des agents diplomatiques de son Etat. Une discussion s'engage entre les deux souverains en question. Comment faut-il analyser les termes de cette discussion ?

Le souverain local affirme que son intérêt qui est un intérêt collectif exige que la justice soit rendue d'après de tels principes. Son interlocuteur lui réplique que l'administration de la justice basée sur des principes indiqués a dans l'espèce abouti à un déni de justice qui a eu à son tour pour conséquence la lésion infligée au droit de l'étranger. Donc, pour pouvoir se prononcer sur la valeur de la réclamation de l'étranger, il faut examiner deux choses : (a) si l'étranger pouvait invoquer dans l'espèce un droit. C'est la législation du souverain local qui sera prise à la base de cet examen.

(b) Il faudra ensuite faire une appréciation de l'intérêt collectif du souverain local. L'étranger lui-même ne peut pas se livrer à cet examen. C'est l'Etat dont il relève qui le fera à sa place. Celui-ci s'en chargera parce que, comme je l'ai dit, il a intérêt à ce que ses ressortissants jouissent d'une protection suffisante à l'étranger.

De là le double caractère que révèle l'acte de l'Etat dans l'espèce. *Son but*, c'est le redressement de la violation d'un droit individuel, l'idée d'une justice ; *son objet*, ce sont les dommages intérêts qu'il réclame au souverain local. Tandis que l'Etat sera lié pour la question de savoir si un droit a été violé, il sera plus libre pour la fixation du montant des dommages-intérêts qui ne sont pas uniquement destinés à dédommager l'individu lésé, mais à fournir une réparation suffisante aux intérêts compromis de la collectivité dont l'individu en question relève.

C'est dans le premier terme du fondement que je donne à l'intervention d'un Etat en faveur de son sujet qu'apparaît le triomphe du droit de l'individu. Il devrait être le seul. Le second terme de ce même fondement donne à la protection des nationaux à l'étranger son caractère de conflit international, conflit où les parties litigantes oublient vite le but immédiatement visé par leur action pour ne voir dans le cas de protection qu'un moyen d'enrichir leurs nationaux au détriment des Etats faibles. Cette remarque nous amènera à accepter sans réserve les conséquences qui résultent du premier terme de ce fondement, et à n'accepter que sous le bénéfice d'inventaire les conséquences du second terme du même fondement. Pour préciser

les idées qui viennent d'être présentées et pour leur donner le développement qu'elles comportent, nous allons étudier la nature juridique de l'acte par lequel un Etat intervient dans les affaires d'un autre Etat pour protéger des nationaux résidant à l'étranger (1).

Pour analyser la nature juridique de la protection qui nous occupe il faut se placer successivement à deux points de vue :

Il faut d'abord examiner la nature de l'acte en question en l'envisageant sous la face qu'il revêt dans les rapports entre les Etats : c'est-à-dire, il faut d'abord étudier la protection de nationaux à l'étranger comme un acte d'administration internationale.

Il faudra se demander ensuite quelle est la nature du même acte envisagé dans les rapports de l'Etat et de l'individu objet de la mesure de protection prise à son égard par le premier.

(1) Je laisse de côté le cas peu normal d'intervention dans les affaires d'un Etat en faveur des sujets de ce dernier.

Cette situation, il faut le dire, est fréquente dans les pays de capitulations, mais ils sont en dehors de notre sujet.

De même, la situation toute particulière de la Turquie fait que les traités de paix conclus avec elle contiennent généralement une clause d'amanistie en faveur de ses sujets qui ont pris part à la guerre, en combattant dans les rangs des ennemis.

Renault, *Cours cité* (1897-98). Leçon d'ouverture sur l'intervention, en droit international public.

En 1856, la France et l'Angleterre voulurent s'occuper des arrestations politiques opérées dans le royaume des Deux-Siciles. Les deux puissances retirèrent même de Naples leur légation. Bonfils-Fauchille, *Manuel*, p. 182.

On trouve dans la Convention conclue à Buenos-Ayres, le 29 Oct. 1840 pour régler le différend survenu entre la France et le gouvernement de la Province de Buenos-Ayres :

Art. 3..., les Argentins qui ont été proscrits de leur pays natal à diverses époques pourront, sur l'interposition amiable de la France, rentrer sur le territoire de leur patrie... de telle sorte que les personnes auxquelles cette promesse aura été accordée ne seront molestées ni poursuivies pour leur conduite antérieure. V. Clercq, t. IV, p. 591. (*Recueil des traités*). V. aussi la célèbre convention de Clayton-Bulwer, où les Etats contractants s'engagent à protéger les ouvriers, sujets du souverain, sur le territoire duquel le canal de Panama devait être percé. V. le texte de cette convention dans les *Archives diplomatiques*, 1885, t. I, p. 147.

CHAPITRE II. — La nature de la protection des nationaux à l'étranger envisagée comme acte d'administration internationale

- I. — *Délimitation du sujet.*
- II. — *Les Etats et les personnes internationales qui peuvent être les titulaires actifs et passifs de la protection des nationaux à l'étranger.*
- III. — *L'imprescriptibilité de l'action diplomatique tendant à obtenir réparation du dommage causé aux résidents étrangers.*

I

Nous savons déjà qu'un cas de protection c'est une forme de conflit *international* qui peut éclater entre deux Etats, ou plus exactement entre deux personnes internationales qui possèdent l'ensemble ou quelques-unes des prérogatives s'attachant à la souveraineté.

Si la formule qui vient d'être présentée paraît claire, en pratique elle ne manque pas de susciter de nombreuses difficultés.

Enonçons d'abord les idées principales sur lesquelles repose la matière.

(a) Seule la souveraineté à base territoriale peut réclamer en sa faveur l'exercice des prérogatives reconnues par le droit international public moderne aux Etats dits souverains ou non souverains.

(b) Le droit international public consacre et reconnaît certaines situations où une personne internationale exerce librement les prérogatives de sa souveraineté seulement dans un certain domaine et en vue d'arriver à des fins déterminées. Je parle de l'Etat belligérant, du souverain de fait.

De là une série de conséquences en ce qui concerne les personnes internationales qui peuvent figurer comme acteurs dans l'acte d'administration internationale qui est la protection des nationaux à l'étranger.

1). D'abord, quand on parle de la *protection*, on entend par là l'emploi et l'usage des moyens de coercition ou plus généralement des moyens d'action reconnus et classés par la science et par la pratique internationale.

Seuls ceux qui en disposent ou qui *sont réputés* pouvoir s'en servir peuvent prendre part à un débat qui s'engage à la suite d'un cas de protection. D'où, la nécessité de ne reconnaître le droit de protection qu'aux Etats ; d'où, encore cette conséquence, qu'il ne faut d'ailleurs accepter que sous certaines réserves, que pour l'exercice du droit de protection, soit en ce qui concerne l'Etat qui prétend l'exercer, soit par rapport à l'Etat contre qui il est fait usage du droit de protection, il faut tenir compte des conventions qui lient les Etats entre eux. Cette remarque s'applique dans notre pensée à la situation dans laquelle se trouve l'Etat fédéral par rapport à chacun des membres qui le composent et auxquels nous reconnaissons le caractère d'Etat. Cela peut s'appliquer encore au système des rapports juridiques existant entre l'Etat suzerain et l'Etat protégé, quand au moins le protectorat ne cache pas une véritable annexion.

2). La protection ne peut avoir pour but que la sécurité des sujets permanents ou passagers d'un Etat, ou, en d'autres termes, la sécurité des personnes, liées à l'Etat qui intervient en leur faveur, par un lien *juridique*, si élastique qu'il soit. Ceux qui ne peuvent pas avoir des sujets dans l'acception de ce mot, sont dépouillés en droit international public de tout droit de protection, comme de tout autre droit tendant à leur permettre d'intervenir dans un conflit international. D'où il faut conclure que la Papauté, qui n'a pas de *sujets*, mais des fidèles, ne peut pas revendiquer pour elle le droit d'intervenir dans les affaires d'un Etat catholique ou non catholique (1). D'où, encore cette autre conséquence, que les Compagnies privilégiées, même quand elles sont investies d'attributs à caractère international, n'ayant

(1) La situation internationale de la Papauté soulève de vifs débats dans la science internationale. Mais les partisans les plus chauds de la reconnaissance internationale de la Papauté ne contestent pas qu'on se trouve là en présence d'une *souveraineté sui generis*. Pour ma part, en me fondant sur ma théorie générale, je ne peux pas accorder à la Papauté les privilèges et les prérogatives qui s'attachent à la souveraineté de l'Etat, reposant sur une base territoriale. C'est parce que le Pape n'exerce pas une autorité directe sur des *sujets* dans le sens juridique de ce mot ; c'est parce qu'il ne peut sanctionner et protéger le droit de ses fidèles sans recourir aux services d'un Etat que je me refuse à l'envisager comme titulaire passif ou actif d'une action tendant à la protection des *nationaux à l'étranger*.

V. dans ce sens : Larnaude, *Cours de droit public général*, professé à la Faculté de droit de Paris.

pas de sujets propres, (quand même elles auraient un pavillon particulier), ne peuvent s'arroger le droit de protection que nous avons retiré à la Papauté, et pour la même raison.

3). La protection dont nous nous occupons ne peut s'exercer qu'à l'*étranger*, c'est-à-dire sur le territoire d'un autre souverain.

D'où, je laisse de côté la protection qui se déploie en pleine mer, dans des pays encore inoccupés ou qui doivent être réputés tels. Je laisse de côté encore les actes qui peuvent se produire dans ce qu'on appelle le domaine du navire et qui n'en est pas un.

Et cependant, pour la pleine mer il faut faire des réserves. Je fais notamment allusion à la situation faite à certains parages de la pleine mer qui sont régis par des conventions réglant la pêche, les câbles maritimes, les cabarets flottants et, plus particulièrement, il faut mentionner la zone à laquelle s'applique l'action des conventions conclues à la suite de la conférence anti-esclavagiste de Bruxelles. Dans les parages de la pleine mer régis par les conventions que je viens d'indiquer, il peut arriver qu'un Etat soit amené à faire usage de son pouvoir à l'égard d'un national d'un autre Etat. Il peut en résulter des conflits que je passe sous silence, parce que les conflits qui peuvent surgir dans l'espèce, seront résolus soit par l'interprétation des conventions en question, soit par l'application des principes régissant la pleine mer. Je n'ai pas à me préoccuper ici de ces deux points.

II

Je laisse le domaine des principes pour passer sur le terrain des espèces où de nouvelles complications vont surgir. En recherchant les solutions qu'elles nécessitent, nous compléterons l'exposé des principes.

a). J'ai dit et j'ai insisté à plusieurs reprises sur cette idée capitale que la tendance de la science internationale moderne est d'imposer le respect des droits de l'individu, même à l'Etat belligérant, même à une collectivité qui n'a reçu son baptême international que pour avoir le droit de faire la guerre.

D'où cette conséquence que le droit de protection peut être exercé contre l'Etat belligérant et peut être invoqué par celui-ci.

Si l'Etat qui est en guerre était reconnu comme Etat avant d'avoir pris les armes, il est évident qu'en tant qu'il continue à exercer les prérogatives accordées à l'Etat civilisateur, il peut être le sujet actif

et passif du droit de protection dont nous examinons la nature en ce moment.

D'autre part, même quand un groupe n'est reconnu que comme belligérant, il se trouve toujours investi de certains droits et devoirs, droits et devoirs dont se trouvent bénéficier ou souffrir les sujets respectifs du belligérant ou des Etats neutres. On conçoit facilement comment un Etat neutre peut être amené à réclamer contre les actes d'un belligérant. Il est plus difficile de s'imaginer comment un belligérant qui n'est reconnu que comme tel peut se trouver en situation de réclamer en faveur de ses ressortissants. Cependant les cas ne manquent pas. Les sujets d'un belligérant en question, blessés dans une bataille, sont recueillis, supposons-le, par un Etat neutre qui au lieu de les garder jusqu'à leur convalescence, les livre à l'autre belligérant. Un belligérant qui n'a pas adhéré à la Déclaration de Paris voit ses corsaires traités par les neutres comme des pirates, etc.

Il est très avantageux en conférant une souveraineté limitée au belligérant, de l'envisager éventuellement comme sujet actif et passif d'un acte international ayant pour objet la protection des nationaux à l'étranger.

C'est cette circonstance qui rend possible l'envoi des consuls dans une colonie ou province prétendant se séparer de la mère-patrie. La reconnaissance absolue de la qualité d'Etat ne résulte pas de ce fait. Ainsi, dit Lawrence (1), l'acte du gouvernement britannique annonçant la nomination d'agents consulaires aux ports principaux des provinces de l'Amérique Espagnole fut publié le 17 octobre 1823, tandis que le traité avec Buenos-Ayres, le premier des traités avec les Etats de l'Amérique Espagnole, fut signé seulement le 2 février 1828.

Nous savons que le rôle des consuls devient surtout actif, quand il s'agit d'un territoire en proie à une guerre ou à une guerre civile.

b). Nous savons que les Etats modernes, quand ils s'agit du continent africain, réalisent leurs conquêtes sous la forme de protectorat. Quand il s'agit d'une occupation à titre de protectorat colonial, ou quand ils se déchargent de l'œuvre colonisatrice sur une Compagnie privilégiée, on se trouve moins en face d'un Etat civilisateur qu'en présence d'un Etat qui réalise ses conquêtes par voie de colonisation. Eh bien ! l'Etat colonisateur peut, lui aussi, être le sujet passif de l'action internationale tendant à le mettre en demeure de faire respecter les droits des étrangers. On a essayé d'imposer aux Etats protecteurs en Afrique la collaboration des consuls étrangers

(1) *Etude sur la juridiction consulaire*, R. P. I. t. X, p. 384.

qui pourraient continuer à rendre la justice à leurs nationaux en attendant que l'Etat colonisateur se mît en devoir de remplir sa mission civilisatrice. Cette collaboration obligatoire des consuls étrangers a été remplacée par une stipulation imposant aux Etats civilisés occupant des territoires dans une certaine zone d'Afrique, d'organiser un ordre de choses permettant aux étrangers de compter sur une certaine sécurité. L'art. 35 de l'acte général de la Conférence de Berlin, signé le 26 février 1885, dit en effet : « Les puissances signataires de cet acte, reconnaissent l'obligation d'assurer dans les territoires occupés par elles sur les côtes du continent africain l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis ».

Les difficultés commencent quand l'Etat protecteur se refuse ou se trouve dans l'impossibilité de donner satisfaction à la demande qui lui est adressée par un Etat désirant obtenir la réparation des dommages causés à ses ressortissants.

Je propose la solution suivante : (1)

Se trouve-t-on en présence d'un protégé constitué en Etat, muni d'une certaine organisation, si le protectorat qui le lie à l'Etat suzerain n'est pas une véritable annexion, si par conséquent il n'a pas seulement une autonomie administrative, mais une existence internationale, l'exercice des prérogatives de sa souveraineté interne, il peut être éventuellement le sujet actif et passif de l'action tendant à la protection des nationaux résidant à l'étranger. Sans doute, il faut tenir compte du lien qui relie l'Etat protecteur à l'Etat protégé, mais si le premier ne peut pas ou ne veut pas protéger les ressortissants de son vassal, les clauses de l'obligation qui lient les deux Etats en question sont inexécutées, le lien de protectorat est entièrement ou partiellement brisé. D'une part, l'Etat protégé recouvre sa liberté. Il aurait pu s'en servir pour déclarer la guerre à l'Etat protecteur ; il peut bien remplacer celui-ci, si ce dernier ne veut pas imposer à ses agents diplomatiques le devoir d'étendre leur mission protectrice aux ressortissants de l'Etat protégé. Je refais, d'autre part, le même raisonnement pour expliquer le droit des Etats autres que l'Etat protecteur d'intervenir dans les affaires de l'Etat protégé à l'effet d'obtenir de lui réparation du dommage dont il a été la cause, toujours dans l'hypothèse où l'Etat protecteur se refuse à répondre des actes de son protégé.

Si l'on se trouve en face d'une tribu dont le territoire est occupé à titre de protectorat colonial, c'est-à-dire, quand il s'agit de territoires où il n'y a pas d'occupation effective, où l'Etat occupant cherche à

(1) R. D. I. t. XVIII (1886, p. 438). Engelhardt.

assurer le bénéfice de la conquête, en échappant à la responsabilité ; quand on se trouve, par exemple, en face de protectorats anglais où il n'y a que des magistrats institués pour administrer la justice aux sujets britanniques, là, la liberté d'action des Etats tiers est plus grande.

Dans ce cas, la Grande-Bretagne, par exemple n'aura rien à dire, si l'offensé venge lui-même son offense, punissant la tribu et occupant son territoire. Si l'on ne permet pas aux Etats tiers de recourir à cet expédient, ce serait les placer en dehors de toute protection. Dans toutes ces hypothèses il faut dire avec Heilborn (1) : « Pour l'Etat tiers, il ne s'agit que de la protection de ses intérêts. Il dira : le lien établi entre deux autres Etats ne saurait influencer ma manière d'agir. Quand l'intervention m'est permise dans les affaires d'un Etat souverain, elle ne saurait m'être interdite dans celles d'un mi-souverain. S'il n'en était pas ainsi, l'institution d'un protectorat ou d'une suzeraineté aurait pour conséquence de permettre à l'Etat supérieur de nuire aux intérêts des puissances tierces par rapport à l'Etat subordonné ».

Ce sont absolument les mêmes principes qu'il faut appliquer quand il s'agit d'une occupation réalisée par l'intermédiaire d'une compagnie privilégiée. Il faut seulement ajouter que la Compagnie privilégiée, si larges et si nombreuses que soient les attributions qu'elle exerce par délégation de l'Etat qui l'a instituée, n'est pas une personne internationale ; elle n'est pas un sujet direct du Droit international public. Donc, ce n'est pas contre elle qu'il faut agir au cas d'un conflit international, mais contre l'Etat dont elle relève et qui encourt la responsabilité du chef des actes commis par un de ses sujets revêtu d'une fonction internationale (2). De même, la Compagnie privilégiée ne peut pas être le sujet actif d'une action internationale, elle ne peut donc pas, de sa propre autorité, à moins qu'il ne s'agisse d'une délégation tacite qu'elle tient de sa charte constitutive, prétendre exercer le droit de protection qui nous occupe.

La question a été vivement discutée à l'occasion de la Compagnie anglo-sud-africaine qui a tenté d'intervenir dans les affaires de la République du Transvaal sous le prétexte de défendre la cause de nombreux Anglais établis sur le territoire de la dite République. Cet

(1) Heilborn, *L'Angleterre et le Transval*. R. D. I. P. 1891, p. 26 et suiv.

(2) V. Cauwès. *Les nouvelles compagnies de colonisation privilégiées*, où l'auteur essaye de prouver avec succès, à notre avis, que la création des compagnies ne répond plus au but que doivent se proposer d'atteindre les Etats colonisateurs de nos jours.

incident est curieux et intéressant à plusieurs points de vue, et nous le retrouverons dans l'étude des cas de protection (1).

Racontons en quelques mots cette aventure internationale. Sous le prétexte que la République du Transvaal s'était montrée incapable de protéger la population européenne contre les indigènes, le gouvernement anglais de Natal, se basant sur un plébiscite plus que douteux, proclama l'annexion de ce pays. Les Boërs n'ayant pas beaucoup de goût pour la domination anglaise se soulevèrent et la grave défaite qu'ils infligèrent aux Anglais près du Mont Manjuba amena ceux-ci à conclure la paix le 23 mai 1881. Un traité formel conclu entre les deux belligérants le 5 août reconnaissait l'autonomie absolue du Transvaal sous la souveraineté britannique avec cette restriction, contenue dans l'art. 2, que l'Angleterre exercera un contrôle sur les affaires extérieures de la République, spécialement sur la conclusion des traités.

Ce contrat fut remplacé par un autre dans le but de restreindre la domination anglaise. D'après l'article 4 de la convention du 27 février 1884, la République Sud-Africaine ne doit conclure aucun traité, ne prendre aucun engagement avec un autre Etat ou une autre nation à l'exception de l'Etat libre d'Orange, sans l'assentiment de sa Majesté la Reine d'Angleterre. Elle a le droit incontesté de se faire représenter à l'étranger par ses propres agents diplomatiques. Les Anglais se sont efforcés à plusieurs reprises de reprendre leur influence sur les affaires intérieures de la République ; dans ce but, ils ont demandé qu'il fût accordé aux étrangers résidant sur le territoire de la République, la plupart Anglais, les mêmes droits de vote et d'élection que ceux dont jouissent les Boërs, ce qui amènerait à une annexion du pays à la Colonie du Cap. Comme les Boërs tenaient bon, pour venir à bout de leur résistance, un flibustier qui répond au nom du docteur Jameson, en pleine paix, se mit à la tête d'une bande organisée avec la complicité de la Compagnie Anglo-Sud-Africaine, et tenta d'envahir le territoire de la République de Transvaal. Lui et sa bande furent battus, arrêtés et condamnés. Surgit un incident diplomatique, aggravé par la dépêche émanée de l'Empereur d'Allemagne et adressée au président de la République Krüger. Une question se posa avec netteté : la Compagnie privilégiée Anglo-Sud-Africaine pouvait-elle s'arroger le droit d'intervenir dans les affaires de la République sous prétexte de protéger des nationaux anglais. On pourrait aussi se de-

(1) Heilborn, *Ibid.* p. 179.

mander s'il y aurait lieu de s'attaquer directement à la dite Compagnie au cas où ses agissements auraient pour conséquence de porter atteinte aux droits des étrangers.

Eh bien ! les principes que nous avons posés suffisent pour trouver la solution de la question.

La Compagnie est-elle une personne internationale ? Il est vrai que la Compagnie exerce certains droits qui ressemblent fort aux prérogatives d'un souverain, mais il fallait prendre en considération que la Compagnie n'exerçait ces droits qu'avec l'ingérence et sous la surveillance du gouvernement anglais. Elle est libre d'arborer un pavillon particulier, mais il doit indiquer le caractère britannique. En fait et en droit, créée par le gouvernement britannique, elle doit être considérée comme sujet anglais. Les rapports de l'Angleterre et de la dite Compagnie ont pour fondement une déclaration unilatérale du supérieur, une loi de l'Etat. Celui-ci peut révoquer les droits publics qu'il a accordés à la Compagnie. Cette dernière ne pouvant pas être envisagée comme personne internationale — elle n'a jamais été reconnue comme telle par les autres Etats — la responsabilité de l'acte commis par le docteur Jameson devrait incomber à l'Angleterre. Si celle-ci s'était refusée à assumer les conséquences des actes commis par la Compagnie Anglo-Sud-Africaine, les Etats intéressés seraient autorisés à agir, en faisant abstraction de la Charte constitutive de la Compagnie, comme s'ils se trouvaient uniquement en présence de tribus ou d'Etats sur le territoire desquels le méfait reproché aurait été commis.

Je ne donnerai pas une solution différente quand on se trouve en présence de toute autre forme de domination que les Etats civilisés prétendent exercer sur les tribus de l'Afrique. Je veux parler du cas où le protectorat est collectif (île de Samoa, île de Sandwich) et prend des aspects les plus inattendus, les plus surprenants. Ainsi les Etats civilisés stipulent généreusement entre eux qu'ils n'entendent pas du tout s'immiscer dans les affaires d'un petit Etat barbare. Cela veut dire que, ne pouvant pas accaparer chacun à son profit exclusif la possession du territoire de l'Etat en question, les parties cherchent à le mettre à l'abri d'un coup de main de l'autre Etat. Mais si la peuplade, du sort de laquelle on dispose avec tant de désinvolture, gardait sa liberté d'action, elle pourrait accepter le protectorat exclusif d'une puissance quelconque. Pour parer à cette éventualité, les puissances contractantes que nous avons vues stipuler tout à l'heure le respect de l'autonomie politique de l'Etat mi-civilisé, commencent à exécuter

cette clause, en mettant la main sur la direction des affaires intérieures et extérieures de la peuplade en question. Le mal ne serait pas grand, si elles pouvaient arriver à organiser un état de choses stable sur le territoire de leur protégé, mais le malheur est que, se défiant les unes des autres, les puissances ne peuvent agir que d'un commun accord. En attendant que le concert se réalise, il arrive souvent que le territoire de l'Etat protégé devient le théâtre des désordres dont peuvent souffrir les ressortissants des Etats tiers. Ceux-ci procéderont ici, comme ils pourraient agir au cas d'un protectorat individuel et isolé.

On peut dire, d'une façon générale, que les combinaisons imaginées par les Etats belligérants ne sont pas très favorables aux rapports pacifiques. C'est pourquoi il faut souhaiter la disparition de cet état de choses.

L'appétit de l'Etat belligérant est énorme ; sa force civilisatrice est minime. De cette contradiction naissent les combinaisons bâtarde que je viens de signaler. Pour montrer leur incompatibilité avec les exigences de la vie civilisée, qu'il me soit permis de faire le rapprochement suivant.

On se rappelle qu'aux siècles derniers et même de nos jours, quand il ne s'agit pas du continent européen, les Etats belligérants, pour rendre moins fréquentes leurs rencontres, pour amortir le choc de leurs forces agressives, avaient l'habitude de laisser entre eux une bande de terre qui devait séparer leurs frontières respectives. Cette bande de terre, moyen rudimentaire d'assurer une paix passagère en rendant impossibles les rencontres et les provocations quotidiennes, n'a pas été évidemment un champ ouvert à l'activité de l'individu. Pense-t-on que les Etats tampons, création de la diplomatie moderne, offrent un terrain plus généreux au commerce international? Celui qui voudrait intervenir dans les affaires de l'Etat tampon pour obtenir de lui la réparation d'un dommage causé, se mettrait sur le dos les Etats qui sont intéressés à l'existence de ce tampon. Ceux-ci à leur tour ne peuvent tenter une intervention isolée pour ne pas exciter des défiances respectives. Rarement, ils se trouveront d'accord pour tenter des réformes dans la Constitution de l'Etat tampon. Ainsi, cette combinaison bâtarde arrêtera tout essor, tout épanouissement de la vie civilisée. Cependant, il faut dire que si de pareilles combinaisons arrivent à se maintenir en Afrique, c'est parce que là il s'agit des territoires où la civilisation n'a pas réussi à constituer un noyau de vie solide, assez conscient pour résister aux attaques du dehors. Une fois un foyer de la vie interne constitué, celle-ci élabore

une organisation plus propre au développement de la vie civilisée ; les éléments étrangers commencent à être évincés, pour être remplacés par des organes indigènes. On se trouve en présence d'un titulaire qui a des droits et des devoirs et qui, par conséquent, jouissant des prérogatives de la souveraineté, accepte la responsabilité qui résulte de leur exercice.

c) Du reste, on voit en Europe, des Etats qui par leur situation géographique ou par suite des actes internationaux — les deux choses vont souvent ensemble — jouent le rôle d'Etats tampons. Je veux parler des Etats neutralisés à perpétuité. Eh bien ! ces derniers, contrairement à ce que nous avons vu se passer tout à l'heure, sont au contraire les centres les plus actifs de la vie civilisée, à tel point que de nombreux organes de la vie internationale, organes créés pour donner satisfaction aux besoins de la civilisation la plus avancée, trouvent le sol le plus approprié pour leur manifestation et leur résidence matérielle dans des pays neutralisés à perpétuité comme la Belgique et la Suisse. Ici, le noyau de la vie civilisée qui a été déjà en plein développement avant la constitution de la neutralité, profite des conditions nouvelles de son existence, assurée dans une large mesure contre les éventualités de la guerre, pour prendre un essor plus puissant encore et pour fonder un véritable foyer de civilisation qui rayonne sur la communauté internationale entière. Des pays, comme la Suisse peuvent servir de modèle en ce qui concerne la situation de fait et de droit accordée aux étrangers. On peut donc dire que la neutralisation à perpétuité de la Suisse a rendu un véritable service à la civilisation. Mais il faut se garder d'exagérer la valeur propre de l'institution internationale dont nous nous occupons. Sans aller chercher des preuves dans les événements qui se déroulent en dehors du continent européen et américain, en jetant un coup d'œil sur la Belgique, on peut déjà constater qu'on se trouve là en présence d'un pays qui n'est pas toujours hospitalier envers les étrangers. Ce pays notamment abuse de son droit d'expulsion des étrangers⁽¹⁾. On a déjà critiqué plus d'une fois l'usage que le gouvernement belge en fait. Et cependant il faut le noter, on ne peut pas souvent en rendre responsable la Belgique : quelquefois sa situation particulière l'oblige à cette rigueur envers les étrangers. Un petit pays, même neutralisé à perpétuité, est toujours obligé de compter avec la volonté, souvent même le caprice des Etats puissants. Ceux-ci quelquefois se prévalent de la neutralité pour imposer aux

(1) V. de-Vigne, *Droit d'asile*, R. D. I., 1870, p. 191-205.

Etats soumis à ce régime des devoirs et des charges particuliers, devoirs et charges, tendant non pas à l'amélioration de la situation des étrangers, mais ce qui est plus fort à l'aggravation de la condition juridique de ceux-ci.

La question que nous examinons, en ce qui concerne les Etats neutres, peut être ramenée à deux termes :

1). L'action tendant à la protection des nationaux à l'étranger peut-elle s'exercer dans une plus large mesure, quand elle est dirigée contre un Etat neutralisé à perpétuité, à raison de la situation privilégiée qui est faite à celui-ci par le Droit international public ?

2). L'Etat neutralisé à perpétuité garde-t-il toute sa liberté d'action pour l'organisation du régime auquel sont soumis les étrangers résidant sur son territoire et par conséquent assume-t-il toute la responsabilité qu'il pourrait encourir de ce chef, en d'autres termes, l'Etat en question peut-il être le titulaire passif du droit de protection que nous étudions ?

Enfin, on peut se demander, si un Etat neutre peut lui-même accomplir l'acte international qui est la protection des nationaux à l'étranger, attendu qu'il sera peut-être obligé dans ce but de recourir à la guerre, c'est-à-dire de violer les obligations qui résultent pour lui de sa situation particulière. La même question peut se présenter sous une autre face. On peut se demander, dans ce cas, si la puissance qui intervient dans les affaires d'un Etat neutralisé à perpétuité, peut aller jusqu'à recourir à la guerre pour obtenir la réparation d'un dommage causé à ses nationaux. Le dernier ordre de questions sera abordé par nous dans l'étude des moyens de protection. Pour ce qui concerne les deux autres, nous en trouvons une solution très correcte et très conforme aux principes dans la réponse du gouvernement fédéral Suisse à l'Allemagne à l'occasion d'un différend surgi entre les deux pays au sujet du droit d'asile.

C'est le Conseiller fédéral Droz qui répond au nom du Conseil fédéral : (1)

« L'Allemagne invoquait la nécessité où elle se trouvait d'entretenir sur notre territoire une police spéciale, attendu que la nôtre ne lui offrait pas les garanties nécessaires pour une surveillance efficace des menées que dirigent contre sa paix intérieure les anarchistes et les socialistes qui se trouvent chez nous.

Nous avons répondu que nous ne pouvions partager avec personne

(1) *Arch. Dipl.*, 1889, 31, p. 333.

l'exercice de la police sur notre territoire et que c'est là un attribut de notre souveraineté...

Nous avons observé que la *surveillance et la répression des menées anarchistes et révolutionnaires ne saurait être considérée comme un devoir spécial à la Suisse et résultant de sa neutralité*(1). Ce devoir incombe à tout Etat, qu'il soit neutre ou non. Ce sont des questions d'ordre intérieur dans lesquelles nous ne pouvons admettre, comme étant souverains aucune ingérence étrangère. Nous avons spécialement relevé *que notre neutralité n'altère pas notre souveraineté*, qu'il n'est pas possible d'être véritablement neutre, si l'on n'est pas indépendant » (2).

Quant à la question de savoir, si les étrangers séjournant sur le territoire d'un Etat neutralisé à perpétuité peuvent invoquer comme un droit certain les avantages qui résultent pour eux de la situation internationale du pays sur le territoire duquel ils se trouvent, je m'en occuperai dans l'étude des cas de protection. Sauf ces restrictions, les obligations internationales de l'Etat neutre, en ce qui concerne les étrangers, sont les mêmes qui incombent à tout Etat moderne, et comme celui-ci, il est responsable de ses actes, de même qu'il peut rendre responsables les autres des actes d'injustice commis à l'égard de ses ressortissants.

De tout ce qui précède, on peut conclure que la neutralisation à perpétuité, quand elle s'applique à un Etat civilisé, ne produit pas les graves inconvénients qu'offrent les autres combinaisons des Etats belligérants, combinaisons réalisées surtout sur le continent africain. La raison en est, je l'ai déjà dit, que c'est la vie interne d'un Etat qui fournit le plus d'éléments de protection à l'étranger, et quand celui-ci se trouve sur le territoire d'un pays civilisé, il ne sera obligé que très rarement de recourir à l'intervention de son Etat. C'est cette dernière circonstance qui atténue les inconvénients que pourraient engendrer, même sur le continent européen, la situation des États vassaux,

(1) Il faut se rappeler à ce propos la situation particulière qui a été faite sous ce rapport à l'Etat de Cracovie, situation qui a servi ensuite de prétexte à sa conquête.

(2) En m'occupant de l'expulsion des étrangers, j'expliquerai le danger qui résulte pour l'individu, dans l'état actuel du droit international, du droit d'expulsion dont les Etats se servent souvent, uniquement mus par des mobiles politiques. Nous voyons en effet dans le cas de l'Etat neutralisé à perpétuité la preuve de ce fait, que les mobiles politiques qui poussent les nations à user de la mesure de rigueur dont nous parlons à l'égard des étrangers sont souvent l'œuvre de l'arbitraire de l'Etat puissant. Peu importe que la conséquence de l'acte de celui-ci retombe sur son national. Le droit et les intérêts vitaux de l'individu ne s'en trouvent pas moins sacrifiés. J'indiquerai le remède à cette situation. Voir : *Les cas de protection* : expulsion.

quand ceux-ci sont composés d'éléments moins réfractaires à la civilisation que l'Etat suzerain dont ils relèvent.

d) C'est le cas de la Bulgarie.

On se figure aisément la comédie qui se joue quand, par exemple, on s'adresse à la Turquie pour lui demander d'imposer d'autorité à son vassal une ligne de conduite, plus conforme aux principes d'équité et de justice. Supposons que la Bulgarie se soit rendue coupable d'un déni de justice, qui consisterait non pas dans une violation des stipulations capitulaires, mais dans une atteinte aux principes de droit qui s'imposent au respect de tous les Etats civilisés. Eh bien ! la Turquie qui est réputée incapable d'administrer la justice aux étrangers, quand il s'agit des territoires où son empire s'exerce sans obstacle, aura acquis subitement des lumières nécessaires pour discerner un cas de déni de justice, quand son intervention sera demandée par les Etats tiers.

En pratique, la question n'offre pas de difficultés, parce que les Etats européens s'étant attribué le droit d'intervenir dans les affaires extérieures de la Turquie, exerçant par conséquent certains attributs de la souveraineté de celle-ci, peuvent l'exercer en vertu d'une délégation tacite pour intervenir directement dans les affaires de l'Etat vassal ; cette intervention sera légitime, au moins en *tant qu'elle était permise à l'Etat suzerain*.

Quelle solution faut-il adopter au cas où la Bulgarie serait dans l'obligation de protéger ses nationaux contre les agissements du gouvernement ottoman en Turquie même ? L'Etat vassal dont je reconnais la personnalité internationale, pourra voir dans l'injustice infligée à un de ses membres la violation des devoirs dont est tenu envers lui le suzerain et déclarer à celui-ci la guerre. Ce serait dans la circonstance la première et nécessaire manifestation des prétentions de l'Etat vassal, quand celui-ci serait réduit à protéger ses ressortissants par ses propres moyens, sur le territoire même de l'Etat suzerain.

Un incident diplomatique est venu donner un certain intérêt à ces questions offrant plutôt une importance théorique que pratique. Il s'agissait d'une expulsion d'un Français par le gouvernement de la principauté de Bulgarie. Le chargé d'affaires français écrivit à ce propos dans le rapport adressé par lui au Ministre des affaires étrangères de France (1) : « Comme la Bulgarie ne relève pas uniquement

(1) *Arch. Diplom.*, 1892, T. III, p. 26 et 27.

d'elle-même, mais qu'elle relève aussi de la Porte et que la Porte doit veiller dans l'intérêt même de sa souveraineté à la fidèle et complète exécution des traités, j'ai saisi le gouvernement Ottoman. »

Lorsqu'en 1871, le célèbre constructeur du chemin de fer Strousberg, qui avait conclu avec le gouvernement roumain une convention relative à la construction de certains chemins de fer, ne fut pas néanmoins chargé de ce travail, parce que la Chambre roumaine ne sanctionna pas cette convention, il adressa une plainte au prince de Bismarck. Le prince fit à ce sujet des représentations non seulement au cabinet de Bucharest, mais aussi à la Porte, montrant ainsi qu'elle était responsable des actes de son vassal. (1)

e). En passant à l'étude des questions et des difficultés soulevées à l'occasion des Confédérations d'Etats et des Etats fédéraux, nous allons nous trouver dans une sphère plus favorable à l'application des principes mis en avant par la protection des nationaux à l'étranger. Le système juridique qu'offrent ces Etats n'est pas le plus souvent, le produit d'une combinaison adoptée par les Etats belligérants, ni même une transaction historique entre l'Etat plus fort et l'Etat plus faible : au contraire, historiquement, la fédération des Etats est une forme de la vie internationale à laquelle les Etats ont recours pour remplir mieux leur mission civilisatrice et pour se mettre à l'abri des attaques du dehors. Cependant, avant de parler des Etats fédératifs, il faut dire un mot d'autres combinaisons qui ont pour conséquence d'organiser entre les Etats un système de rapports plus ou moins étroit et permanent.

Les Etats unis par un lien personnel (2) conservent leur individualité propre au point de vue de leur souveraineté interne, mais ils peuvent avoir un représentant commun pour les affaires extérieures ; c'est le souverain qui sert d'intermédiaire aux deux Etats dans les rapports internationaux et qui agit distinctement pour le compte de chacun d'eux.

Pour ce qui concerne les Etats unis par un lien réel, il faut dire qu'au point de vue des relations extérieures, ils offrent une seule personnalité juridique. Chaque fois que l'autorité qui représente cette personnalité unique accomplit des actes relevant de sa compétence, elle crée une obligation à la charge de l'Union même des Etats.

Comme la protection des nationaux résidant à l'étranger est un

(1) Martens, t. I. p. 70. (*Traité de Dr. int.*)

(2) Despagnet, *Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays*. R. D. I. P. 1895, 181 et suiv.

acte d'administration internationale, elle doit s'exercer contre et entre les autorités investies des prérogatives de la souveraineté externe aux termes du pacte fondamental qui lie les Etats groupés en unions réelle et personnelle.

Quel que soit le système juridique que les Etats adoptent entre eux comme base de leur union, s'ils entendent se présenter comme une personnalité unique dans les relations extérieures et dans la mesure où ils veulent apparaître comme tels, il faut que les Etats tiers puissent compter sur l'observation de leur part des règles générales du droit international ; l'union des Etats en question ne pourra pas se soustraire à l'accomplissement de leurs devoirs internationaux en alléguant les lacunes ou l'impuissance de leur législation.

Obéissant à cette considération, certains publicistes qui reconnaissent la personnalité internationale de l'Etat protégé, voudraient que celui-ci fût soumis cependant à une tutelle très étroite de la part de l'Etat protecteur qui, ainsi, serait plus à l'aise pour remplir les nombreuses obligations qui incombent à l'Etat moderne, partout où il exerce une parcelle d'autorité quelconque (1). L'idée nous paraît sympathique : elle consiste à grever l'Etat belligérant de devoirs et de servitudes qui s'imposent à l'Etat civilisateur. Quel que soit le parti qu'on prend sur ce point, il faut dire que les nombreuses restrictions que l'Etat protecteur est dans la nécessité de porter à l'indépendance même interne de son protégé pour s'acquitter scrupuleusement de ses obligations envers les Etats tiers, n'altèrent pas le caractère de personne internationale de l'Etat protégé.

Mon opinion ne varie pas en s'appliquant aux Etats particuliers composant l'Etat fédéral. On sait que la Fédération absorbe complètement la personnalité internationale des Etats qui la composent. C'est l'autorité centrale qui est chargée de prendre les mesures nécessaires pour pourvoir à l'accomplissement des devoirs internationaux. Dans ce but, elle se réserve souvent un large droit d'intervention dans la législation interne de chaque Etat particulier. Tout Etat qui a des réclamations à adresser à un Etat particulier, à l'occasion des faits qui se sont passés sur son territoire, doit commencer par s'adresser à l'autorité compétente en vertu du pacte constitutif de la Fédération. Les Etats tiers n'ont rien à dire contre la combinaison qu'il a plu aux Etats particuliers d'adopter, pourvu qu'ils n'aient pas

(1) Pillet, *Des droits de la puissance protectrice sur l'administration de l'Etat protégé*. R. D. I. P., 1897. 533.

à souffrir de cet état de choses. Bien plus, un Etat tiers se rendra coupable d'un manque d'égards envers la Constitution fédérale, si, passant par dessus l'autorité centrale de la fédération, il s'adresse directement aux autorités d'un Etat particulier. Mais comme l'abdication des prérogatives de la souveraineté externe n'enlève pas à l'Etat particulier son caractère d'Etat, celui-ci pourra devenir éventuellement le titulaire d'un devoir international dont on sera en droit de poursuivre contre lui l'accomplissement, si l'autorité centrale de l'Etat fédéral se montre incapable d'y pourvoir par ses moyens propres ou si elle allègue des lacunes de la Constitution fédérale. C'est justement ce dernier argument qui a été invoqué par le gouvernement fédéral des Etats-Unis qui avait à répondre de faits de violence qui ont été commis contre les Italiens sur le territoire d'un Etat particulier. Je fais allusion aux incidents de la Nouvelle-Orléans.

Un certain nombre d'Italiens établis à la Nouvelle-Orléans furent soupçonnés d'avoir commis divers méfaits, notamment d'avoir assassiné le chef de la police dans cette ville. La surexcitation de l'opinion publique était à son comble quand quelques-uns des inculpés furent traduits devant le jury qui les acquitta, ce qui aggrava la situation. Des journaux de la localité, au nom d'un Comité, provoquèrent un meeting afin de procéder à la révision du jugement. Les autorités locales, notamment l'attorney général et le gouverneur, ne crurent pas devoir prendre des mesures pour mettre les sujets italiens à l'abri de la fureur populaire. La foule, laissée libre, n'a trouvé rien de mieux que de lyncher les Italiens en question.

Inutile de se demander si un Etat doit une réparation pour l'exécution des étrangers qui se trouvent sur son territoire, en dehors de toutes les règles de sa loi criminelle. L'affirmative ne fait l'ombre de doute pour personne.

Aussi, l'Italie réclama-t-elle que les coupables du massacre fussent recherchés et déférés à la justice et qu'une indemnité fût payée aux victimes.

Les Etats-Unis mis en demeure de s'exécuter s'y refusèrent, alléguant l'impossibilité où se trouvait le gouvernement de Washington d'exiger des autorités de la Louisiane, indépendant au point de vue de son organisation judiciaire, la mise en jugement des coupables.

(1) V. le journal de Clunet, 1891, p. 1147.

A quoi le gouvernement italien répliqua avec, beaucoup de raison, « que l'autorité fédérale est le gouvernement unique qui représente la fédération dans les relations internationales ; que la souveraineté interne comme toute faculté d'une personne juridique implique dans son exercice non seulement des droits, mais aussi des devoirs ; d'où il résulte que chaque membre de la fédération, en abandonnant ses pouvoirs à l'autorité fédérale, l'a chargée en même temps d'accomplir pour son compte les devoirs corrélatifs dans les rapports avec les autres pays et de même que par la Constitution qu'il accepte, l'Etat particulier consent à ne plus reprendre l'exercice des droits qu'il a délégués à l'autorité commune, de même il se soumet à l'accomplissement des obligations résultant de devoirs internationaux confiés également à cette même autorité. »

Cependant, le gouvernement italien admet des réserves lorsqu'il s'agit d'engagements internationaux dépassant le minimum des obligations imposées par le droit international des peuples civilisés, chaque membre de la Fédération n'est censé avoir délégué sa souveraineté externe que dans les limites de ce minimum absolument exigé pour que les rapports internationaux soient possibles. « Mais quand il s'agit des devoirs internationaux stricts, tel que celui de protéger la vie des étrangers dans les mêmes conditions que celle des nationaux, ces réserves seraient inadmissibles sous peine de rendre inacceptable pour les autres pays le pacte de fédération lui-même ».

La thèse du gouvernement des Etats-Unis n'était pas soutenable. Ils le savaient très bien et le firent voir dans un conflit avec le Mexique qui soutenait qu'il lui était impossible d'empêcher les poursuites contre un citoyen des Etats-Unis, librement exercées par la juridiction de Chihaho, jouissant de l'autonomie interne. Le Mexique eut la sagesse de ne pas insister longtemps sur cette fin de non-recevoir (1).

Les Etats-Unis eux-mêmes admirent une doctrine tout opposée à celle qu'ils soutinrent à l'occasion de l'incident de la Nouvelle-Orléans dans un conflit de l'Etat de Virginie avec la Suisse (2).

Il s'agissait de savoir, si le traité conclu en 1855 entre les Etats-Unis et la Suisse était applicable et obligatoire pour l'Etat de Virginie. La Cour d'appel de cet Etat particulier s'était prononcé pour la solution négative. La Cour suprême, saisie de l'incident, déclara dans un arrêt doctrinal que, de par la Constitution, les *Etats-Unis sont auto-*

(1) Je fais allusion à l'affaire Cutting, que nous retrouverons dans l'étude des cas de protection. Administration de la justice pénale. V. R. D. I. 1888, p. 559 et s.

(2) Salis, *op. cit.*, t. IV, p. 378.

risés à prendre, par voie des traités, des engagements liant le pays entier sur toutes les questions susceptibles d'être réglées par des conventions internationales.

« Le gouvernement des Etats-Unis a agi dans la plénitude de sa compétence et il est du devoir de la Cour suprême de veiller à ce que le traité diplomatique reçoive son entière application. »

Après les difficultés auxquelles donne naissance le régime particulier de l'Etat fédéral, régime admettant une certaine divisibilité de la souveraineté, je vais dire un mot des difficultés soulevées par une situation où on a voulu voir aussi une divisibilité analogue de la souveraineté. Au moins, c'est ainsi qu'on pourrait expliquer les prétentions de l'une des parties en cause. Il s'agit d'un pays envahi par un ennemi. Certains auteurs considèrent que l'occupant exerce une souveraineté *partielle*. Les autres attributs de la souveraineté continuant à résider sur la tête du souverain de l'Etat vaincu, c'est lui qui devrait être responsable des dommages résultant de faits de guerre, même quand ils proviennent du fait de l'occupant. Telle était la prétention émise par la Prusse à l'occasion d'un incident que je vais retracer en quelques mots.

Dans les journées des 21 et 22 septembre 1871, un détachement de troupes prussiennes qui occupaient Rouen s'empara de force de six bâtimenis anglais mouillés dans la Seine à la hauteur du Duclair où ils prenaient du frêt pour s'en retourner en Angleterre (1).

Les hommes d'équipages furent contraints de débarquer, puis on creva le pont de navires et on les coula à travers le fleuve. Cette affaire devint bientôt l'objet de réclamation de la part du gouvernement anglais. Mise en demeure, la Prusse fit la réponse suivante : « Cette mesure étant prise purement pour empêcher les navires de guerre français d'avancer, il est manifeste que la France est seule responsable de dommages vis-à-vis des propriétaires de navires et de l'équipage (2).

Comme l'occupant n'exerce aucune espèce de souveraineté, ni partielle, ni de fait sur le territoire qu'il fait envahir par ses forces armées, la théorie dont j'ai parlé, il y a un instant, ne peut s'appliquer

(1) V. Calvo, *op. cit.*, t. IV, § 2245 et suiv.

(2) La question que nous examinons n'offre pas de difficultés quand il s'agit des réclamations adressées à un pays pratiquant dans une large mesure le régime de la décentralisation, au cas où ces réclamations sont motivées par un fait commis sur le territoire d'une province. Si large que soit l'autonomie dont elle jouit — c'est le cas des colonies anglaises — il est certain que l'Etat ne peut, sous aucun prétexte, invoquer son impuissance d'imposer sa volonté à la province, au moins quand celle-ci n'est pas en guerre civile. V. Despagnet, *art. cité*, p. 196.

dans l'espèce. Reste, l'argument résultant des nécessités de la guerre que la Prusse pouvait invoquer à sa décharge. Nous retrouverons plus loin cet argument, et c'est là que nous aurons à l'apprécier... Mais il est permis de dire dès maintenant qu'il est bizarre qu'un belligérant invoque les nécessités de la guerre éprouvées par lui et justifiant certains actes de sa part, pour en faire retomber la responsabilité sur l'autre belligérant qui n'avait fait que remplir sa mission normale, celle d'accomplir les opérations ordinaires de la guerre.

Jusqu'à présent nous avons appliqué les conséquences de nos principes aux Etats. — On sait déjà ce que nous pensons du rôle de la Papauté dans cette matière. Nos idées ne sont pas conformes aux prétentions du Saint-Siège. La pratique internationale est dans le sens de notre doctrine. Citons quelques faits :

Voici d'abord une note du Ministre des affaires étrangères du Brésil à Monseigneur Sanguigni, internonce apostolique, en réponse à sa note protestant contre la condamnation des évêques de Para et d'Olinda, contre la violation des droits et des lois de l'Eglise et déclarant que le tribunal civil seul était incompétent.

Le tribunal qui a jugé, a répondu le Ministre, est la Cour suprême qui est compétente en vertu de nos lois et cette compétence ne dépend de l'opinion d'aucune autorité étrangère quelle qu'elle soit (1).

Le grand Conseil zuricois projeta la suppression du couvent de Rheinau ; par note du 2 janvier 1862, le chargé d'affaires du Saint-Siège protesta contre ce projet, invoquant les garanties qui avaient été données précédemment pour l'existence de ce couvent, le droit sacré de propriété, les garanties accordées par le Conseil fédéral au libre exercice du culte catholique ainsi qu'au droit d'association. Il a été répondu que le Saint-Siège n'avait rien à y voir ; il s'agissait là de la suppression d'une personne morale, ayant la nationalité zuricoise et dont l'existence était subordonnée à la volonté du gouvernement zuricois (2).

III

De la nature même de la protection des nationaux à l'étranger qui est une action internationale et qui a par conséquent pour sujet actif et passif des personnes internationales, réputées avoir une existence perpétuelle, il faut conclure que l'action tendant à la réparation des

(1) *Arch. Dipl.*, 1875, III, p. 286.

(2) *F. Féd.* 1863, II, 13, cité par Pittard, *op. cit.*, III, p. 142.

dommages causés par un Etat aux nationaux d'une autre puissance n'est pas prescriptible.

C'est dans ce sens que se prononça sir Edmond Monson, choisi comme arbitre entre le Danemarck et les Etat-Unis, dans un conflit que je vais exposer en quelques mots. Son origine remonte aux années 1854 et 1855, mais il n'a été terminé que le 22 janvier 1889, en vertu d'un compromis conclu entre les deux gouvernements le 6 décembre 1888. En 1854 et 1855, deux vaisseaux, le vapeur *Ben-Franklin* et la *Barque Catherine-Augusta*, tous deux appartenant à la firme américaine Carlo Butterfield et Compagnie, avaient été, d'après ce que soutenait le gouvernement des Etats-Unis, saisis et retenus par les autorités de l'île Saint-Thomas, une des Petites Antilles, possédées alors par le Danemarck. On prétendait, en outre, que ces mêmes autorités avaient refusé à la *Catherine-Augusta* de laisser débarquer sa cargaison et avaient fait tirer un coup de canon sur le *Ben-Franklin*. Ces actes ont motivé, mais après plusieurs années seulement, une réclamation de dommages intérêts qui a été poursuivie mollement et renouvelée à de longs intervalles, jusqu'au moment où, en 1888, les deux gouvernements convinrent de s'en remettre à la décision d'un arbitre.

Le Danemarck ayant commencé par opposer la prescription, M. Edmond Monson l'a écartée dans les termes suivants : « Bien que les parties n'aient usé de due diligence dans la poursuite de la réclamation et qu'elles se soient exposées par leur action tardive à de légitimes critiques de la part du gouvernement danois, le retard qui en est résulté ne peut empêcher le recouvrement d'une juste et raisonnable indemnité pour le dommage allégué, au cas où l'examen ultérieur du mérite de la demande avait pour résultat de faire décider que cette indemnité était due » (1). — Dans l'espèce, on pourrait dire, qu'en signant sans aucune réserve le compromis du 6 décembre 1888, le Danemarck avait, par là même, renoncé à se prévaloir de toute prescription d'action ou de péremption d'instance.

Mais en même temps, fait remarquer, très justement, Rolin-Jaequemyns (2), il faut regretter l'absence de toute règle de droit international positif ayant pour objet l'adoption d'une règle fixe, établissant un délai au-delà duquel toute demande d'indemnité formulée par la voie diplomatique pour fait dommageable commis par un gouvernement deviendrait non recevable.

Telle est en effet la tendance que marquent les compromis interve-

(1) R. D. I. 1890, p. 360 et suiv.

(2) *Ibid.*

nus entre les Etats à l'effet de régler un cas de protection. Des clauses expresses, des conventions d'arbitrage stipulent généralement des délais au-delà desquels aucune demande tendant à l'obtention d'une indemnité ne sera plus accueillie.

Mais comment fonder en théorie cette prescription ?

D'abord, par des considérations pratiques : on peut dire que si on laisse écouler un long espace de temps entre la date à laquelle l'incident motivant la réclamation s'était produit et celle où la réclamation est formulée, on s'expose à voir les preuves dépérir, tout témoignage sérieux faire défaut, ce qui laisse une large place à l'arbitraire, au hasard en tout cas.

On peut dire encore, qu'une lésion causée à un étranger et dont la réparation n'a pas été demandée immédiatement ne doit pas être bien grave. Ce raisonnement ne sera pas toujours exact en fait, et en théorie, si minime que soit le dommage éprouvé par l'individu, l'Etat dont il relève peut toujours avoir un intérêt général à en poursuivre la réparation, aussitôt qu'il en a connaissance. Il me semble que le terrain de l'entente pourrait être trouvé dans la considération que j'avais déjà émise. Notamment, j'ai dit qu'il faut distinguer dans les raisons qui poussent un Etat à prendre en main la défense de son national lésé par un acte émanant d'un souverain étranger les deux idées suivantes, qu'il faut soigneusement isoler : l'acte de l'Etat en question *a pour but d'abord de faire respecter le droit de l'individu*. Tant que celui-ci aura un *droit* à invoquer, tant qu'on peut raisonnablement admettre qu'il n'a pas renoncé à l'exercice de ce droit, tant qu'il est présumé avoir intérêt à l'exercice de ce droit, l'action de l'Etat dont il relève intervenant en faveur de son ressortissant conserve toujours sa raison d'être, même si l'individu en question est décédé et qu'il n'y ait en présence que des héritiers qui n'ont, peut-être, qu'un intérêt pécuniaire et qui tendent seulement à ce que le patrimoine de leur auteur soit augmenté du montant de l'indemnité qui leur sera attribuée. D'autre part, justement, comme il s'agit ici d'un intérêt purement individuel, on peut admettre que les prétentions de l'étranger en question soient éteintes par la prescription, sauf à tenir compte des difficultés particulières avec lesquelles ont à compter les individus sollicitant le secours de leur gouvernement à l'effet de se faire rendre justice par un souverain étranger.

Mais on se souvient que, l'action de l'Etat intervenant est inspirée dans l'hypothèse aussi par l'intérêt du groupe qui entend se faire respecter dans la personne de son national résidant à l'étranger. L'exis-

tence d'un intérêt collectif à côté d'un intérêt individuel exerce une double influence : (a) d'abord sur le délai pendant lequel la réclamation peut être formulée. L'intérêt collectif pouvant persister plus longtemps que l'intérêt individuel, le laps de temps pendant lequel la réclamation diplomatique peut se produire va s'allonger d'autant. En revanche, un Etat qui ne voit dans la lésion causée à son ressortissant qu'une atteinte portée à l'intérêt collectif du groupe qu'il représente, ne laissera pas traîner l'action en longueur, et s'il agit, son action ne doit pas nécessairement avoir pour but, elle ne doit avoir ce but que très rarement, l'obtention d'une somme d'argent.

Or, celui qui étudie attentivement les cas de protection, ne manque pas de faire la constatation suivante : que les actions en indemnité dirigées par les résidents étrangers contre le souverain local n'ont souvent qu'un but purement pécuniaire, un but lucratif de très mauvais aloi tendant uniquement à l'enrichissement au détriment des Etats faibles. Si d'une part on renferme l'individu réclamant, dans un délai déterminé pendant lequel il doit produire ses preuves et sa réclamation, si d'autre part, il ne peut pas se réfugier derrière l'intérêt collectif qui se produit parallèlement à l'intérêt individuel, pour grossir le montant de l'indemnité qu'il demande, on aura de fortes chances de voir diminuer le nombre des réclamations formulées chaque année par les étrangers contre les Etats de l'Amérique du Sud. La réglementation de la prescription comme, d'une façon générale, le départ entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel sont donc d'une importance capitale.

IV

De la nature juridique de la protection il faut encore déduire cette conséquence que la réclamation d'un étranger lésé par un acte du souverain local doit être adressée par lui à son propre gouvernement, qui a seul qualité pour parler à un souverain étranger. Il faut cependant faire exception pour le cas où l'étranger, après avoir épuisé toutes les voies de recours qui lui sont légalement ouvertes, conserve encore la faculté, d'après la législation locale, d'user du droit de pétition pour appeler l'attention des gouvernements locaux sur l'abus dont il a été victime de la part des autorités qui relèvent de sa compétence.

Cette réserve faite, la réclamation de l'étranger ne peut être formulée que par un agent diplomatique ou un consul.

Pour le premier des personnages nommés, sa compétence dans ces matières n'a jamais été discutée. Il en est autrement pour les chargés

d'affaires et surtout pour les consuls dont les attributions multiples sont presque indéfinissables. Quel est leur véritable rôle en matière de protection ? J'aurai à m'occuper de cette question, en étudiant « L'organisation des consulats considérée comme un moyen de protection ».

Voici quelques espèces qui se rattachent à la matière. Dans un conflit récent entre l'Allemagne et la république d'Haïti, un des griefs invoqués contre ce dernier gouvernement était le langage que le Président de la République aurait tenu au chargé d'affaires allemand quand celui-ci, sur les ordres reçus de Berlin, se rendit directement auprès du général Samp pour le prier de faire relâcher Lüders et de lui payer une indemnité : « Monsieur, lui aurait dit le président, je supposais que vous étiez venu pour me faire une visite amicale, et je ne croyais pas à une visite officielle de votre part, parce que vous n'êtes pas accrédité auprès de moi, mais auprès de mon ministre des affaires étrangères. Si je m'étais douté que vous étiez chargé de cette mission, je ne vous aurais pas reçu. » Quelle que soit dans l'espèce la valeur de fin de non recevoir tirée de la qualité de l'agent allemand, la question d'une façon générale peut se poser. J'aurai à la discuter, comme je l'ai dit.

C'est justement parce que les consuls sont chargés de la *protection générale* de leurs nationaux qu'on cherche et qu'on exige que le lien qui les lie à l'Etat qui les a chargés d'une fonction internationale soit nettement indiqué.

Le Consulat général d'Haïti à Bordeaux a notifié au Conseil fédéral de la République Helvétique, en date du 10 janvier 1881, qu'il avait nommé un certain Manzetta aux fonctions de vice-consul d'Haïti à Genève. Le C. F. a refusé l'exéquatur fédéral à M. Manzetta, attendu qu'aucun arrangement n'est intervenu entre le gouvernement de la Confédération et la République d'Haïti en vertu duquel le Consulat général de cet Etat à Bordeaux, serait autorisé à nommer un fonctionnaire chargé d'exercer ses fonctions sur le territoire suisse (1).

Pour terminer l'étude de la protection des nationaux résidant à l'étranger envisagée comme un acte d'administration internationale, il faudra d'abord examiner à fond les moyens de protection. Nous aurons alors à nous demander si la réclamation motivée par le dommage causé à un étranger n'est pas près de revêtir le caractère d'une action judiciaire internationale, étant donné le fréquent usage d'arbitrage dans cette matière. Je me borne à mentionner cette conséquence éventuelle d'un état de choses qui, en tout cas, est très récent, pour reprendre la question dans la suite.

(1) Salis, *Le droit fédéral Suisse*, t. I. p. 251.

CHAPITRE III. — La nature juridique de la protection telle qu'elle apparaît dans les rapports de l'individu protégé avec l'Etat protecteur.

- I. — *Le droit de l'Etat de ne pas donner suite à la demande de l'individu lésé. — Renvoi.*
- II. — *Inconvénient résultant de la nature politique de l'action de l'Etat. — Projet d'un tribunal d'arbitrage. — Ses avantages.*
- III. — *Cas de renonciation expresse ou tacite par l'individu à la protection de son Etat — L'effet de cette renonciation. — Exemples.*
- IV. — *Les applications du principe que l'individu n'est pas fondé à réclamer comme un devoir l'intervention de l'Etat en sa faveur. — Conclusion. — Renvoi.*

I

Tout d'abord, et cela se rattache à l'ordre d'idées que nous venons d'étudier, l'individu ne peut s'adresser qu'aux agents diplomatiques de l'Etat dont il est le sujet, quand, au moins, celui-ci a pris la peine de désigner les agents envoyés par des puissances étrangères, auxquels ses nationaux pourraient s'adresser, à défaut des agents diplomatiques nationaux. Cette ligne de conduite n'est pas adoptée par tous les Etats. Ainsi, le Conseil fédéral suisse a toujours admis comme un principe que les ressortissants suisses à l'étranger sont libres de choisir eux-mêmes le consulat sous la protection duquel ils entendent se placer dans le pays où la Suisse n'a pas de représentants. Cette pratique peut prêter à des abus. Il arrive, par moments, que des Suisses se font inscrire auprès de deux ou plusieurs consulats dans la même localité afin de pouvoir, selon leurs intérêts momentanés et leur bon plaisir, se réclamer de telle ou telle protection. Le gouvernement fédéral a déclaré que les individus, coupables de pareils agissements, doivent en supporter eux-mêmes les conséquences et la Confédération ne saurait intervenir en leur faveur (1).

Si l'individu dont la situation nous intéresse en ce moment, n'est

(1) F. f. 1890, II 196, cité par Salis, *op. cit.*, T. I, p. 518.

pas libre d'adresser sa réclamation à d'autres autorités qu'à ses agents nationaux, ceux-ci, une fois saisis de la demande, peuvent la décliner, ne pas la prendre en considération, sauf à savoir, si l'individu ainsi lésé par le refus de l'agent diplomatique, peut intenter une action en dommages-intérêts contre le dit fonctionnaire ou même contre l'Etat qui l'a nommé.

Et cependant, le même individu, qui est ainsi exposé à voir ses démarches rester sans résultat, n'est pas libre de *renoncer* à la réclamation qu'il pourrait, qu'il devrait adresser à son gouvernement contre les injustices dont il a été victime de la part du souverain local.

Cette double affirmation paraît contradictoire en apparence, mais elle ne l'est pas au fond.

En effet, il faut se rappeler et toujours tenir présente à l'esprit cette idée, que la lésion éprouvée par un intérêt individuel, peut être doublée d'une atteinte portée à l'intérêt collectif de la nation à laquelle ressortit l'individu en question. Les deux éléments de l'action dont nous étudions la nature s'enchevêtrent à chaque instant et par leur combinaison aboutissent à des résultats surprenants. Ainsi, il ne faut pas penser que l'entrée en scène de l'intérêt collectif est toujours bien faite pour corroborer la prétention de l'étranger qui fonde sa demande uniquement sur une lésion portée à ses intérêts ou à ses droits particuliers. Pourquoi? Parce qu'il peut arriver, et cela arrive souvent, qu'un gouvernement sait pertinemment qu'un droit certain appartenant à son national a été lésé et cependant il s'abstiendra de faire des démarches actives en faveur de son national ; il adoptera notamment cette ligne de conduite, quand il estimera que des réclamations très fréquentes, loin d'améliorer la situation de ses nationaux à l'étranger, ne feront que rendre leur séjour plus insupportable au souverain local. Je reviendrai sur cette question plus loin, mais les considérations qui viennent d'être annoncées m'imposent quelques réflexions.

II

Il serait utile que les réclamations formées par des étrangers auprès de leurs ambassades ne fussent pas immédiatement examinées par un fonctionnaire, investi uniquement d'une fonction politique et dont les actes revêtent forcément un caractère propre, qui, il faut l'avouer, étant très complexe, est en même temps très indéfinissable. Le diplomate, par suite d'une longue habitude que lui communique sa

carrière, a toujours l'esprit tourné vers les intérêts collectifs de son pays dont la représentation lui incombe.

Dans chaque espèce dont il a à s'occuper, il est porté à négliger l'intérêt de l'individu, ou, au contraire, à exagérer son importance, suivant que celui-ci est conforme aux visées politiques, quelquefois malhonnêtes, souvent fausses qu'il poursuit. Un diplomate retors saisira le premier incident diplomatique pour susciter des difficultés à l'Etat auprès duquel il est accrédité et pour obtenir de lui des concessions importantes. L'intérêt de l'individu, dans ce cas, préoccupe peu notre diplomate. Cela est très fâcheux. Dans le domaine du droit international public, comme partout ailleurs, le droit de l'individu doit être précisé, défini et respecté ; c'est le germe et la première étape des progrès futurs.

Au lieu de viser à ce but, on s'empare souvent d'un cas de protection pour en faire une machine de guerre. L'évolution a dégagé une espèce de conflits, susceptible d'être résolus par des voies pacifiques, et voilà que le machiavilisme du diplomate nous ramène en arrière, en nous faisant oublier le point de départ du conflit, qui est la lésion subie par l'intérêt de l'individu pour en faire une querelle internationale, mettant aux prises des intérêts collectifs.

Et je rappelle que cette tendance du diplomate est fatale, elle tient à sa psychologie, à sa manière générale d'agir. Pour apprécier la légitimité et le bien-fondé d'une réclamation visant un acte d'une autorité régulièrement constituée, il faut un jurisconsulte ; or, personne ne l'est aussi peu que le diplomate. Qu'on m'excuse ce paradoxe, je m'explique.

Le diplomate, dans sa carrière, est appelé à remplir de nombreuses fonctions : il est juge, arbitre, législateur, administrateur ; il a le plus souvent affaire avec des matières ou des espèces qui ne sont pas régies par des principes fixes. Et comme il dispose d'une grande force, il préfère souvent recourir au service d'un navire de guerre, d'un blocus, que de scruter des principes. C'est la diplomatie qui réalise le moins le principe salubre de la séparation des pouvoirs. Or, l'individu a surtout besoin d'un juge ; il gagnera quelquefois à voir le juge doublé d'un administrateur, mais il y perdra le plus souvent.

Aussi, je proposerai donc que les réclamations des étrangers soient introduites par la voie d'un canal, d'un organe qui n'ait pas pour mission principale de s'occuper des intérêts politiques du pays qui l'a accrédité. Il me semble que l'observation que je viens de faire a sa portée et son utilité. En me fondant sur elle, je me permettrai de

proposer la combinaison suivante. — Il est certain que dans chaque ambassade c'est l'avocat attaché à cette dernière qui est appelé à s'occuper des réclamations qui sont adressées aux agents diplomatiques. Le plus souvent, la cause ayant motivé la réclamation, pour être bien jugée, a besoin d'un complément d'information. Il arrive même souvent que, pour se prononcer sur la valeur de la réclamation, il faut approfondir certains points de la législation locale, il faut s'adresser souvent aux juristes du pays même ; le plus souvent même, on consultera officieusement les avocats officiels du Ministère des affaires étrangères local. Une communauté de vues, et une communication constante s'établissent en pratique entre les derniers et les agents judiciaires attachés aux ambassades. A n'en pas douter, c'est ainsi qu'on doit arriver en fait à des transactions fréquentes mettant fin à des difficultés qui, dans d'autres conditions, dégénéreraient en conflit.

Pourquoi ne pas ériger en un organe légal, consacré par le droit international, une institution qui existe en fait. Pourquoi ne pas charger, chaque fois qu'une réclamation est adressée, contre le souverain local, des fonctionnaires délégués par chaque ambassade et par le souverain local d'examiner d'office cette réclamation, au moins en première instance. Sans doute, on ne sera pas obligé de prendre en considération toutes les plaintes émanant des étrangers. On maintiendra ferme la règle qu'avant de s'adresser à cette espèce d'Office de juridiction internationale, il faut s'adresser aux autorités légales compétentes. Cette réserve faite, tout contribuera à faire réussir une pareille institution. Qu'on regarde attentivement la réalité, on y trouvera tous les éléments de l'institution que je propose.

D'abord, la nécessité de donner aux étrangers une garantie particulière contre les abus des autorités locales est déjà reconnue par plusieurs gouvernements qui ouvrent aux étrangers un recours spécial devant leurs Cours suprêmes.

Ensuite, pour les enquêtes auxquelles il faudra procéder et dont le résultat sera très important, puisqu'il pourra influencer sur la solution définitive, nous savons déjà qu'on pourrait utiliser les services des consuls. Ceux-ci ne sont-ils pas dans une certaine mesure des fonctionnaires du souverain local qui n'accepte leur collaboration qu'après les avoir agréés ?

Allons plus loin. Supposons qu'il faille recourir au service d'un surarbitre, d'un agent d'un Etat tiers, au cas où les deux premiers agents ne sont pas d'accord. Mais n'arrive-t-il pas, en fait, surtout dans les Etats de l'Amérique du Sud, que le corps diplomatique ou con-

sulaire se concerte sur des mesures à prendre pour agir sur le souverain local et pour l'obliger à chercher des mesures protectrices destinées à défendre la vie et les biens des étrangers ? Le souverain local est alors exclu de la consultation, et elle tourne contre lui. Ne vaut-il pas mieux qu'il puisse détourner de lui ce danger, en créant un organe régulier dont le fonctionnement offre toutes les garanties aux étrangers. Quand même l'Office de juridiction internationale d'un pays n'aurait pas à rendre des sentences définitives, l'obligation se bornât-elle seulement à prendre son avis, celui-ci aurait une valeur doctrinale qui serait particulièrement grande, au cas où il constaterait un accord réalisé sur de nombreux points, et qu'on ne pourrait plus révoquer en doute. Actuellement, il arrive souvent que les Etats, après de longs pourparlers, finissent par conclure un compromis ; des arbitres sont nommés ; un temps inouï passe ; on arrive enfin à une solution quelconque, et à la fin des fins on déclare que la sentence rendue dans l'espèce ne fera pas de précédent en la matière. A la prochaine occasion, il faut recommencer de plus belle. Où en est la raison si ce n'est dans ce fait que chaque Etat se considère comme ayant été forcé d'accepter l'arbitrage. Si celui-ci devient, pour ainsi dire, une espèce d'institution nationale, qui ne statuera qu'au cas où, en pleine connaissance de cause, on pourra dire qu'il n'y a pas d'autre recours, toutes les voies étant épuisées, les souverains n'auront pas tant de dégoût à voir se former une jurisprudence bien établie et se précisant toujours davantage.

L'office de juridiction internationale de chaque pays pourrait être saisi par l'étranger lui-même, par l'agent diplomatique ou consulaire, à son défaut. Il aurait pris l'habitude de se trouver en présence de demandes individuelles. Généralement, dans les ambassades, on réunit un grand nombre de demandes, surtout quand elles se produisent à la suite d'une guerre civile ou d'un événement analogue. Ce qui impose, ce n'est pas le grief invoqué par tel ou tel individu, ce n'est pas même la violation d'un droit plus ou moins certain, mais l'ensemble de faits, c'est l'impression générale qui domine et qui se reflète fatalement sur l'appréciation de chaque réclamation. Il en résulte que des mobiles politiques viennent troubler les considérations d'équité et de justice. Il faut ensuite faire remarquer que les individus qui savent à l'avance que, pour mettre en branle la machine diplomatique, il faut crier fort, exagèrent d'une façon scandaleuse leurs prétentions : ce qui explique la grande différence qu'on constate

toujours entre le montant d'indemnités demandées et le montant de sommes définitivement allouées.

Tous ces inconvénients disparaîtraient, si les demandes des étrangers devaient être adressées directement à l'Office dont je parle. On aurait affaire à une personne, à un individu, à une demande, à une espèce ; et, d'autre part, les juges dans la circonstance, grâce à la fonction dont ils seraient chargés, seraient bien placés pour apprécier tous les éléments dignes d'être pris en considération.

Les autres considérations qu'on pourrait faire valoir en faveur de l'office de juridiction internationale à créer dans chaque pays, chargé de statuer sur les réclamations des étrangers seront développées par moi, quand j'aurai à m'occuper de l'arbitrage en général.

En attendant, je constate que mon plan n'est encore réalisé nulle part. Aussi, je passe à la réflexion suivante que m'impose la remarque que j'ai formulée et qui a été le point de départ de mon raisonnement. Comme, par la force des choses, l'intérêt collectif vient toujours accompagner, quelquefois même effacer l'intérêt de l'individu qui demande la réparation, il faudra au moins permettre à ce dernier de renoncer à l'action diplomatique, s'il trouve le moyen d'obtenir satisfaction par une autre voie. Cela m'amène logiquement à examiner, étant donné la nature juridique de la protection des nationaux à l'étranger, si l'individu peut renoncer à l'invoquer à son gré.

III

Faisons d'abord des réserves pour les cas où l'individu renonce à l'avance à la protection de sa patrie, quand cette renonciation est acceptée par son Etat. Il ne faut pas cependant exagérer la portée de cette remarque ; actuellement, l'Etat ne se désintéresse que très rarement de la situation faite à son ressortissant à l'étranger, et les récentes lois sur l'émigration, de même que quelques conventions sur l'expulsion, prouvent que l'Etat tient à protéger son ressortissant, même quand il sait à l'avance que l'expatriation de son sujet sera suivie d'une dénationalisation. L'explication de ce phénomène doit être recherchée dans deux circonstances. D'abord, si la dénationalisation vient rompre le lien politique entre l'Etat et son ancien sujet, ils peuvent conserver entre eux une attache économique.

Ensuite, il est possible que l'émigrant n'arrive pas à se faire naturaliser dans le pays où il voudrait s'établir. Privé de la protection de

sa patrie d'origine, n'ayant pas encore acquis celle du pays de résidence, il reste exposé sans défense aux risques de la vie internationale.

Aussi, ne faut-il pas attacher de nos jours une grande importance à la renonciation d'avance à tout droit de protection. Des réserves, des renonciations faites à l'avance même par un gouvernement n'ont pas, nous le répétons, une portée absolue, elles se bornent à une hypothèse prévue, plus ou moins déterminée à l'avance, visant, par exemple les cas où le national d'un Etat prend du service militaire à l'étranger, où il est chargé d'une fonction publique par un gouvernement étranger, quand il participe à une guerre civile, etc. L'Etat dont relève l'individu en question tenant compte des circonstances particulières sera obligé de *restreindre* son droit de protection, mais il n'y renoncera pas d'une façon absolue. Au moins, telle doit être la ligne de conduite d'un Etat prudent.

Il en est autrement quand il s'agit de l'individu ; lui, il a quelquefois *intérêt* à renoncer à la protection de son Etat.

La renonciation peut revêtir des aspects multiples. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut porter sur un ensemble de faits et sur un fait isolé ; elle peut être d'une infinie variété suivant les circonstances. Examinons d'abord les cas de renonciation tacite, pour passer ensuite aux cas de renonciation expresse.

A). — *Cas où l'individu renonce implicitement en tout ou en partie au droit d'invoquer la protection de son Etat.*

a) Le premier cas qui vient naturellement à l'esprit est celui où un individu se fait naturaliser dans le pays contre les autorités duquel il avait à se plaindre. Adoptant une nouvelle patrie, il accepte par là même tous les devoirs que lui impose sa nationalité. Le premier est celui de se soumettre aux lois nationales, d'accepter les risques de la vie collective du groupe dont il vient partager les destinées. Personne ne songera à lui accorder le droit d'invoquer le secours de son ancienne patrie pour le protéger contre son pays d'adoption. Mais des difficultés peuvent naître dans le cas où son ancienne patrie considère cette naturalisation comme non avenue à son égard (Voir : *Cas de protection : nationalité et naturalisation*), et surtout quand l'individu en question, avant sa naturalisation, a été l'objet d'une mesure de violence ou d'un acte d'injustice qui était moins préjudiciable à ses intérêts propres qu'aux intérêts de la collectivité à laquelle il appartenait au moment où le cas de protection s'était produit. Il s'agissait, par

exemple, d'un précédent qui pouvait fonder une fausse interprétation d'une clause de traité. Eh bien ! L'ancienne patrie de l'individu dont j'examine la situation aura à se poser dans l'espèce une double question : 1° L'individu a-t-il oui ou non le droit de rompre le lien qui l'attachait à son pays pour se rattacher à un autre ? La diversité des solutions qui peut exister dans de différentes législations à cet égard peut donner lieu à un conflit qui ne me regarde pas pour le moment. 2° Cette question préalable écartée, si l'on reconnaît la validité de la naturalisation, il faut nécessairement reconnaître que la nouvelle patrie de l'individu est la mieux placée pour le protéger et pour apprécier souverainement s'il y a lieu de lui accorder une indemnité. Reste en présence l'intérêt collectif qui a pu éventuellement être atteint dans l'espèce.

Mais alors ce n'est plus un cas de protection intéressant l'ancien national d'un Etat, c'est une question d'ordre général qui se débattrait entre deux collectivités, abstraction faite de l'individu à l'occasion duquel le conflit s'était produit.

b) Il y a des actes qui, accomplis par un individu, par un étranger, pourraient être interprétés comme impliquant de sa part un refus absolu de recourir à la protection de son Etat dont cependant il continue à relever.

Ainsi, un étranger exerce les droits politiques dans un pays qui, soit les réserve à ses nationaux, soit les accorde même aux étrangers, mais seulement à ceux qui ont l'intention de se fixer définitivement dans le pays ou qui, admettons-le, en étend le bénéfice à tous les étrangers. Chacun de ces cas doit être examiné séparément. Mais tout d'abord, il faut s'entendre sur la portée qu'il faut donner à l'octroi des droits politiques.

La jouissance et l'exercice d'un droit politique n'ajoutent rien au patrimoine de l'individu, mais ils lui permettent de participer à la direction de la chose publique et par là d'assurer plus efficacement les droits publics et privés dont il est doté par la constitution ou la législation. C'est parce qu'un citoyen participe à la confection de la loi à l'acte qui institue le juge et l'administrateur, qu'il est obligé d'obéir aux autorités de son pays, qu'il est forcé de subir les conséquences de l'organisation à la création de laquelle il avait concouru.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où la législation d'un Etat confère à l'étranger l'exercice du droit politique. Quelle sera la situation de l'étranger qui accepte les avantages qui lui sont offerts dans cette hypothèse ? Ayant le droit d'émettre un vote politique, d'in-

fluer sur l'organisation des pouvoirs publics, entend-il par là même renoncer à recourir éventuellement à la protection de son Etat, et ce dernier est-il obligé d'adhérer à la décision de son ressortissant, n'a-t-il pas voix au chapitre ? La question ne se pose pas en ces termes en pratique.

On ne voit pas les gouvernements empressés d'octroyer des droits politiques au premier venu. Mais nous préférons discuter cette hypothèse, parce qu'elle fait ressortir le mieux le jeu des principes. Une fois la solution obtenue, j'aurai à me demander si des circonstances de fait peuvent influencer dans une certaine mesure sur la décision à prendre dans chaque espèce.

Eh bien ! je ne crois pas que l'exercice des droits politiques puisse être interprété comme impliquant de la part de l'étranger une renonciation à la protection de son Etat. Pourquoi ? Parce que le droit international affirme et proclame le principe que tout Etat a le droit de protéger son national, tant que celui-ci n'a pas rompu le lien d'allégeance qui l'attache à sa patrie. Peut-on dire que le national d'un Etat en acceptant d'exercer les droits politiques qui lui sont conférés par un souverain étranger, entend par là renoncer à sa nationalité ? Peut-on affirmer qu'un Etat doit infliger la déchéance de sa nationalité à tout individu qui se trouve dans cette situation ? La question n'est pas douteuse. Du reste, comme nous nous trouvons dans l'hypothèse où le souverain local confère l'exercice des droits politiques à tous les étrangers, il n'est pas certain qu'il entend considérer comme ses nationaux tous ceux qui usent de la faculté qu'il leur confère. Donc, en principe, l'exercice de droits politiques conférés par le souverain local à l'étranger ne modifie pas d'une façon générale la situation de celui-ci à l'égard de sa patrie. Mais que va-t-il arriver, si le souverain local n'admet à la jouissance des droits politiques que ceux des étrangers qui ont commencé des démarches pour se faire naturaliser dans le pays ? Les étrangers, dans l'hypothèse, en profitant des avantages que l'Etat offre à ses nationaux éventuels, n'entend-t-il pas par là même se placer sous la protection du souverain local ? La question reste toujours la même. Y a-t-il dans l'espèce une naturalisation suivie d'une dénationalisation ? L'individu change-t-il de souverain ? si oui, il change de protecteur ; si non, il continue à avoir le droit d'invoquer la protection de l'Etat auquel il est réputé se rattacher, jusqu'au moment où un acte précis viendra affirmer sa volonté contraire (1).

(1) Voir *infra*, Cas de protection : Service militaire, et Calvo, *op. cit.* t. II, § 674. L'opinion du gouvernement anglais.

Des circonstances de fait viennent faciliter la solution du problème. Généralement, on impose à l'étranger qui sollicite la naturalisation un certain stage, une résidence obligatoire. Si l'exercice des droits politiques par un étranger vient s'ajouter à ce fait qu'il continue à résider dans le pays où il veut se faire naturaliser, on induit de ce double fait que l'étranger en question a l'intention certaine de renoncer à son ancienne patrie, et par là même, entend renoncer à invoquer les services de celle-ci. Si, au contraire, le fait de résidence fait défaut, la présomption perd de sa force ; c'est ainsi que l'ont décidé à plusieurs reprises les Etats-Unis qui, d'ailleurs, appliquent la même solution au cas où un étranger, après s'être fait naturaliser, retourne dans son ancienne patrie et y séjourne pendant un temps prolongé.

Lors de la guerre de Sécession, toutes ces questions ont été soulevées à plusieurs reprises par les gouvernements anglais et français, dont les nationaux établis depuis de longues années aux Etats-Unis, réclamèrent la protection de leurs gouvernements respectifs, contre la prétention des autorités américaines qui voulaient leur imposer le service obligatoire. Le gouvernement des Etats-Unis invoquait justement cette circonstance que les étrangers en question, ayant participé à l'exercice des droits politiques, après avoir manifesté l'intention de s'établir définitivement dans le pays où ils continuaient à résider, avaient perdu le droit d'exciper de leur extranéité pour se soustraire aux devoirs qui devaient incomber à tous les citoyens américains.

Le gouvernement anglais a déclaré à ses sujets qu'il ne pourrait pas les protéger contre la conscription, s'ils persistaient à résider dans les Etats-Unis (1).

Le gouvernement français a nettement formulé la doctrine que les individus en question n'ont pas perdu le droit d'invoquer la protection de la France dont ils devaient continuer à être réputés les citoyens (2).

Le président Lincoln, pour mettre fin aux difficultés suscitées par cette situation ambiguë, annonça dans une proclamation qu'il enten-

(1) Calvo, *Ibid.* § 675.

En 1864, M. Helsop, sujet anglais, propriétaire de terres en Virginie, ayant été arrêté à Baltimore, réclama la protection anglaise ; le gouvernement anglais l'informa que comme les circonstances de l'affaire démontraient que M. H. entretenait des rapports actifs avec le gouvernement confédéré, il n'y avait pas lieu d'intervenir.

La même réponse a été faite, en 1865 à un Canadien, le docteur Benson, mis en jugement devant le Conseil de guerre ; il a été constaté qu'il était domicilié au Kentucky et fournisseur d'armes, V. Calvo, *op. cit.*, t. II, p. 677.

(2) *Ibid.* 674.

doit soumettre au service militaire certaines catégories d'étrangers, s'ils ne quittaient pas le sol américain dans un délai déterminé (1).

Ainsi donc, aucun des gouvernements étrangers ne crut devoir déférer purement et simplement à la demande des Etats-Unis tendant à dénier aux individus ayant exercé les droits politiques la faculté d'invoquer la protection de leur pays. Et cela est raisonnable. Un Etat, s'il veut bien, peut augmenter les garanties qu'il accorde aux étrangers; il peut les multiplier pour attirer des émigrants sur son sol, mais cela ne paralyse en rien le droit de protection des Etats dont relèvent les émigrants. Ils n'auront pas l'occasion de s'en servir, si leurs nationaux établis à l'étranger sont bien traités; au cas contraire, ils interviendront.

L'octroi des droits politiques aux étrangers, tant que ces derniers sont considérés comme tels, ne change rien à l'affaire.

c) Passons maintenant à l'hypothèse où l'étranger, contrairement aux dispositions légales de la législation locale, exerce les droits politiques dont la jouissance ne lui a pas été octroyée par le souverain local. Pas de doute, pour la question de savoir si l'usage illicite des droits politiques peut être considéré comme un fait délictuel et reprimé comme tel (2).

Mais la difficulté va commencer quand le souverain local fera, à ce propos, le raisonnement suivant : l'étranger vient de faire usage d'un droit réservé aux seuls nationaux. Si ceux-ci jouissent d'une situation privilégiée, quant à l'exercice des droits politiques, cela provient de ce que, d'autre part, ils supportent des charges particulières dont sont exemptés les étrangers. Si ces derniers s'attribuent, contrairement à la loi, l'exercice des droits qui ne sont conférés qu'aux nationaux, ils ont commis un délit qui sera sanctionné par la mise à leur charge des devoirs qui généralement ne sont remplis que par les citoyens de l'Etat. Je discuterai le bien fondé de ce raisonnement, quand j'aurai à examiner les cas où des pénalités particulières sont édictées en vue de réprimer les délits commis par les étrangers. (Cas de protection. Administration de la justice pénale). J'ai tenu cependant à mentionner cette espèce, parce qu'elle me ramène à une série d'hypothèses appartenant au même ordre d'idées et se rattachant cependant à la question de savoir si l'individu entend renoncer au droit d'invoquer la protection de son Etat en exerçant un droit qui

(1) *Arch. Diplom.*, 1863, 4, p. 61.

2) Calvo, *op. cit.*, T. II, § 674. L'opinion du ministre français.

ne doit être exercé que par les citoyens de l'Etat sur le territoire duquel il réside.

d) Je suis dans l'hypothèse d'une guerre civile. L'étranger, sur le théâtre des hostilités, participe souvent à l'insurrection. Eh bien, comment faut-il interpréter cet acte ? Cela veut-il dire qu'il se solidarise avec les insurgés et qu'il doit partager leur sort ? ou pourra-t-il au cas où ceux-ci subissent un revers de fortune, faire appel au secours de son Etat pour que celui-ci le protège contre les rigueurs de la répression ? Pour ne pas compliquer l'hypothèse, écartons le cas où l'Etat dont relève l'étranger inflige la déchéance de la nationalité à celui de ses nationaux qui a pris du service militaire à l'étranger. Argumentant de cette disposition, on pourrait étendre la déchéance à l'étranger dont le sort me préoccupe. Ceci étant écarté, raisonnons maintenant sur la signification de l'acte accompli par un individu participant à une insurrection. On peut l'interpréter ainsi. Toute nation a le droit de s'organiser librement, d'adopter la forme d'Etat, le gouvernement qui lui convient. Le gouvernement est réputé normalement être l'interprète fidèle des aspirations de la nation, tant que celle-ci accepte son autorité. Elle est réputée le faire, quand la majorité de citoyens par ses votes maintient l'état de choses qui a appelé le gouvernement à la tête des affaires du pays. Il arrive un moment où une fraction de la nation déclare que le gouvernement qui régit le pays ne représente plus, ne traduit plus les aspirations et la volonté de la nation. La fraction de la nation dont je parle ne pouvant pas aboutir à renverser le gouvernement par des voies régulières met en œuvre la violence. Une guerre civile éclate. Le citoyen qui prend part à l'insurrection cherche à modifier la forme de l'Etat où le gouvernement, il se sert d'une faculté essentiellement politique. Cette faculté est retirée à l'étranger comme l'usage de tout autre droit politique. L'étranger qui participe à une guerre civile commet en l'aggravant le délit que j'ai déjà signalé en parlant du cas où il exerce des droits politiques réservés aux seuls nationaux. Par conséquent, quand on veut savoir pourquoi un étranger mêlé dans une insurrection ne peut plus invoquer la protection de l'Etat auquel il se rattache, il ne faut pas répondre que l'acte de l'étranger implique la renonciation de sa part à la protection de son Etat. Ce n'est pas sur ce terrain qu'il faut se placer. Il s'agit de savoir ici encore, si le souverain local peut infliger, dans ce cas, une peine à l'étranger, comme à chacun de ses propres citoyens qui s'était révolté contre

l'autorité légitime de son gouvernement. Dès lors, le souverain local peut tenir ici à l'étranger le langage suivant :

Vous avez usé d'un droit, d'une faculté qui est concevable chez les citoyens d'un même Etat. Ils ont tort, sans doute ; mais je considère leur délit comme un délit politique ; une fois la bataille finie, l'autorité légitime rétablie, il s'agira de ramener l'apaisement parmi les enfants d'une même nation, une amnistie viendra effacer les fautes du passé ; dans tous les cas, il s'agit là des criminels politiques comme tels, ils ont droit à certains égards ; mais vous, étrangers, de quel droit venez-vous vous mêler de nos affaires ? vos agissements n'ont à mes yeux qu'un seul but, qu'un unique mobile, ils revêtent pour moi la nature d'un crime de droit commun. Vous avez pris part à une bataille, où il y avait des victimes, des blessés et des morts, vous serez traités comme de vulgaires assassins.

Etant donné le raisonnement que peut ainsi tenir le souverain local, *comment faut-il interpréter la clause qui stipule qu'au cas où les sujets de l'un des pays prendraient part aux affaires d'intérieur ou aux guerres civiles de l'autre, ils seraient traités comme des nationaux du pays ?* (1) J'estime qu'il faut en conclure qu'on ne pourra pas infliger aux étrangers jouissant du bénéfice de cette clause un traitement plus dur que celui qui frappe les nationaux, et qu'une amnistie accordée aux criminels politiques devra s'appliquer aux étrangers, coupables des mêmes délits. Dans le cas contraire, l'Etat dont relèvent les étrangers peut intervenir en leur faveur. La clause ci-dessus citée n'anéantit pas le droit général de protection.

e). Certains traités contiennent des clauses ainsi conçues : les étrangers qui exercent une fonction à laquelle est attachée une *autorité politique ou une juridiction* perdent le droit à tout privilège d'extranéité (2). Cela veut dire toujours que l'exercice de certains droits

(1) Ces clauses sont généralement insérées dans les traités passés entre les Etats de l'Amérique du Sud. La clause est généralement ainsi formulée : Dans le cas où les nationaux de l'un des pays prendraient part aux affaires d'intérieur ou aux guerres civiles de l'autre, ils seraient traités comme des nationaux de ce pays.

(2) Ainsi, on trouve dans un traité la clause suivante :

Art. 10. — Les sujets des parties contractantes auront les mêmes droits civils et *politiques* que les nationaux. Les étrangers qui exerceront des droits politiques ou rempliront des charges politiques seront sujets à toutes les charges et à tous les devoirs imposés aux nationaux selon leur propre loi. Il faut noter cependant l'art. 16 du même traité qui prononce l'exemption du service militaire, des réquisitions militaires pour les citoyens de chacun des deux pays dans l'autre. Des clauses presque identiques se rencontrent dans le traité du 2 mars et du 1^{er} mai 1895 entre Honduras et Guatemala et le traité du 19 janvier 1895 entre Honduras et Salvador.

entraînant des devoirs particuliers, l'étranger doit se soumettre à toutes les conséquences d'une situation qui, tout en lui conférant certains avantages, l'expose à certains inconvénients. Mais cette réserve faite, pourvu que l'exercice d'une fonction ne fasse pas perdre de *plein droit* à l'étranger sa nationalité primitive, il ne peut pas être réputé avoir renoncé à invoquer le droit général de protection que son Etat pourra lui offrir toujours.

Ainsi, les traités qui contiennent la clause que je viens de citer, stipulent l'exemption du service militaire au profit de *tous* les étrangers, même de ceux qui exercent une fonction politique. Mais il faut dire que le bénéfice de cette clause ne s'étend à ceux qui exercent justement une fonction militaire.

Il en est de même de médecins, d'avocats et d'autres diplômés qui sont admis à exercer à l'étranger, avec leurs diplômes nationaux, après l'accomplissement de certaines formalités (1). Ils se soumettent à la discipline de leur corporation, ils ont donc de ce chef des devoirs propres, mais tous les autres droits leur restent réservés.

f.) Certaines législations, comme par exemple, la loi allemande du 1^{er} juin 1870, déclarent qu'elles ne protégeront plus leurs sujets quand ceux-ci, ayant pris du service à l'étranger, même avec l'autorisation de leur Etat, ne quittent pas ce service sur l'invitation de leur gouvernement, quand ils séjournent plus de 10 ans à l'étranger après la péremption de leurs papiers ou sans papiers, etc.

C'est cette dernière hypothèse qui donne quelquefois lieu à la question de savoir, s'il faut interpréter l'acte de l'étranger comme impliquant de sa part le refus de recourir aux services de son agent diplomatique. Dans certaines législations, en France par exemple, pour rendre plus efficace la protection consulaire et la surveillance que les agents sont tenus d'exercer sur leurs nationaux et pour les rattacher plus étroitement à la patrie commune, il a été de tout temps recommandé aux Français de se faire inscrire et de se faire reconnaître comme tels dans les chancelleries consulaires du pays où ils vont s'établir, (Ordonnance du 28 mai 1833, Instruc. Cons. de la Marine du 3 juillet 1879 et des Affaires étrangères du 21 oct. 1879) (2).

Eh bien ! si le national d'un Etat, un Français dans l'espèce, n'a pas

(1) Les mêmes traités qui viennent d'être cités portent : les sujets des Etats contractants pourront exercer leur profession, sans autres conditions que de faire constater leur identité et l'authenticité de leurs titres et diplômes et de se conformer aux lois du pays de leur résidence.

(2) De Clercq, *Guide des consulats*, T. I, p. 344.

cru devoir remplir la formule de l'immatriculation, est-il censé par là même avoir renoncé à la protection de son consul ?

Non ! M. de Clercq nous dit, qu'un consul qui refuserait son appui à un Français, par la seule raison qu'il aurait négligé de se faire inscrire sur le registre matricule dans sa chancellerie, se rendrait coupable d'un déni de justice. Notons en passant que la seule condition imposée aux Français pour obtenir leur immatriculation est la preuve de leur nationalité, de leur qualité de Français ; l'inscription sur le registre matricule ne saurait donc être refusée à ceux qui seraient privées, par suite de condamnations judiciaires de tout ou partie de leurs droits civils ou politiques.

g). Nous allons aborder maintenant l'examen des hypothèses où l'individu peut être réputé avoir renoncé, dans une *certaine mesure* seulement, à invoquer la protection de sa patrie.

Dans cet ordre d'idéesse présentel'art. 14 du C. civ. français, permettant aux plaideurs français de traduire le défendeur étranger devant le tribunal français. On a discuté longuement sur la question de savoir si le Français peut renoncer à la faculté que lui attribue la disposition légale citée. La discussion porte notamment sur le point de savoir si la disposition de l'art. 14 du C. c., vise surtout l'intérêt général ou seulement l'intérêt spécial des plaideurs Français.

Il a été décidé à plusieurs reprises, et d'éminents jurisconsultes abondent dans le même sens, que l'intérêt général ne saurait exiger qu'un Français déploie contre son débiteur toutes les rigueurs que la loi française met à sa disposition.

On décide aussi que la renonciation des Français à ce privilège peut être tacite, notamment dans le cas où il adhère à une société étrangère dont les statuts attribuent compétence au tribunal du siège social pour toute contestation relative à la Société (1).

Mais quelle est la portée de cette renonciation du plaideur français à son droit de citer l'étranger devant le tribunal français? Cela veut dire seulement qu'il consent à accepter la compétence du tribunal étranger, et rien de plus. Si donc, le dit Français se trouve être victime d'un déni de justice de la part d'un tribunal qu'il a saisi volontairement, il n'est pas présumé avoir accepté à l'avance toutes les décisions que le tribunal étranger rendrait dans l'occasion. Sans doute, le Français aura à user d'abord des voies de recours qui sont offertes à tout le monde par le souverain local, mais, si cette condition remplie, le déni de justice persiste, la justice n'a été rendue que pour la forme, il pourra

(1) Weiss, *Traité*, t. II, p. 750-751.

invoquer la protection du gouvernement français, et celui-ci serait mal venu de la lui refuser, arguant de ce fait que son national a négligé de se servir d'une garantie dont l'usage lui aurait épargné les ennuis d'une réclamation diplomatique.

Donc, il faut distinguer entre le cas où l'étranger accepte la compétence d'un tribunal étranger et celui peu probable où il renonce à l'avance à réclamer contre toute injustice dont il serait victime de la part de la justice étrangère.

h) Cette distinction nous permettra de résoudre le problème suivant : Soit, une Compagnie qui traite avec un gouvernement étranger et qui *accepte d'être considérée comme investie de la nationalité du co-contractant pour les effets du dit contrat*. Quel est l'effet de cette clause ? Il est certain d'abord que la Compagnie accepte pour les contestations qui pourraient surgir entre elle et ledit gouvernement la compétence des tribunaux de celui-ci. Cela n'a pas besoin d'une longue démonstration. La clause citée, le siège présumé de la Compagnie, le lieu d'exploitation tout milite en faveur de cette thèse.

Mais, ne faut-il pas aller plus loin et dire que la Compagnie n'a plus dans l'espèce le droit de réclamer l'intervention diplomatique de l'Etat dont elle porte la nationalité ?

Cette question fut discutée dans le cas de la *North and South American Construction Company*, qui avait réclaté l'intervention de son gouvernement contre le Chili. La commission arbitrale qui avait à résoudre le conflit a repoussé l'exception préalable opposée par le gouvernement du Chili et tendant à faire considérer comme chilienne, sous tous les rapports, la Compagnie dont le cahier des charges portait la clause dont je discute maintenant la portée. L'agent du Chili considérait que la Compagnie s'est, par ce fait, soumise à la juridiction absolue du Chili, mais la majorité de la commission considérait qu'un tribunal compétent pour juger les contestations survenues entre le gouvernement chilien et les Compagnies ayant été dissous, sans avoir résolu le cas, par décret de ce gouvernement, le 11 septembre 1891, la Compagnie avait de ce fait récupéré le droit de demander la protection des Etats-Unis, *attendu qu'elle n'avait point perdu sa qualité de ci'oyen américain* (1).

Je retiens de cette décision arbitrale le dernier argument qui met en évidence le fait que la Compagnie a conservé sa nationalité étrangère. La réserve contenue dans la clause est *partielle* et, par là même elle perd le sens propre qu'on voudrait lui attacher. On ne peut pas

(1) Calvo, *op. cit.*, T. VI, § 366, p. 351.

en effet en déduire cette conséquence que ladite Compagnie sera en *partie chilienne* et en *partie américaine* ; on peut seulement dire que pour certaines opérations la compétence de la loi chilienne sera aussi décisive *comme* s'il s'agissait d'une Compagnie chilienne. On peut même aller plus loin et dire : comme ladite Compagnie accepte de traiter avec un gouvernement qui, en matière d'administration, garde un pouvoir plus large qu'en matière d'application des dispositions législatives, déterminées à l'avance, la Compagnie a consenti à se soumettre dans une certaine mesure au pouvoir discrétionnaire de l'administration chilienne, mais même ici, pouvoir discrétionnaire n'est pas synonyme du pouvoir arbitraire. Si large que soit la compétence du gouvernement Chilien à l'égard de la Compagnie, elle ne peut aller jusqu'à justifier les dénis de justice dont la Compagnie serait victime de la part des autorités chiliennes. La clause qui fait perdre en partie à la Compagnie sa nationalité doit être interprétée comme conférant une compétence extraordinaire au gouvernement local, mais cette réserve faite, la Compagnie tant qu'elle n'est pas considérée comme ayant entièrement perdu sa nationalité primitive ne peut pas être réputée avoir renoncé à la protection générale que pourrait lui offrir l'Etat auquel elle se rattache par le lien de nationalité.

Je dirai volontiers que dans l'espèce la Compagnie qui a traité avec un Etat s'était chargée de l'accomplissement des obligations particulières, comme l'étranger qui se trouve investi par le gouvernement local d'une fonction réservée généralement aux nationaux. Ce dernier, en acceptant la situation particulière qui lui est faite, se soumet aux devoirs qui en découlent, c'est-à-dire accepte dans une plus large mesure la compétence du souverain local. Cependant, je l'ai déjà établi, il n'est pas réputé avoir renoncé à invoquer éventuellement la protection générale de son Etat. Il en est de même de la Compagnie.

i) Il est plus difficile de déterminer la portée d'une disposition ainsi conçue : « Tout contrat qu'un étranger conclut avec le gouvernement ou avec un particulier comporte implicitement la condition de renoncer à toute réclamation diplomatique (art. 38 de la nouvelle Constitution de l'Equateur) (1). Je discuterai la portée de cette clause, en étudiant les « Moyens de protection ». Je me demanderai alors quelle est la portée de la clause aux termes de laquelle un Etat s'engage d'une façon générale à ne pas intervenir par la voie diplomatique en faveur de ses nationaux. Je me demanderai alors quelle est la portée de la

(1) R. D. I. P. 1897, p. 225.

disposition que je viens de citer, qui, si elle est acceptée par les Etats contractants, n'est qu'une modalité de la première.

j) Je passe maintenant à l'étude d'une espèce où l'interprétation de la volonté de l'étranger dans le sens de renonciation à la protection de son Etat devient particulièrement délicate.

Je commencerai par citer une espèce. A Massaouah, le gouvernement italien prétendait établir sa compétence pour édicter un impôt frappant les étrangers, en se fondant sur ce que les protégés français ont *reconnu en fait* la souveraineté italienne. « Les étrangers, disait le gouvernement italien, ont accepté notre juridiction civile, commerciale et correctionnelle, toutes les fois qu'ils ont été cités et accusés, sans jamais faire appel à l'intervention du gérant du vice-consul de France, ils comparaissent comme demandeurs et comme plaignants devant nos tribunaux, lesquels rendent leur jugement au nom de Sa Majesté, exerçant ainsi une des prérogatives les plus importantes de la souveraineté territoriale » (1).

Cette prétention de l'Italie, pour être examinée à fond, demanderait de longues discussions. Je me bornerai à la résumer en m'attachant à deux points :

Peut-on voir l'équivalent d'une reconnaissance internationale dans ce fait que les nationaux d'un Etat se soumettent volontairement à l'action d'un souverain de fait ? Peut-on dire que, par là-même, ce dernier est reconnu sans réserve par le souverain dont relèvent les nationaux en question ? Poser le problème en ces termes, c'est le résoudre. Non ! le fait des particuliers ne peut avoir cette signification. Ce n'est pas leur mission de scruter la solidarité des institutions d'un Etat pour dire souverainement que son organisation est suffisante pour garantir la sécurité des étrangers. A Massaouah, l'hypothèse se compliquait par la présence d'un consul français sur le territoire. Ne fallait-il pas interpréter sa conduite comme une reconnaissance tacite de la souveraineté italienne ? Cette question n'est pas de mon ressort. Du reste, elle se complique par ce fait, qu'on ne savait pas au juste, si l'on avait affaire à un territoire occupé comme *res nullius*, ou à une province, envahie par un belligérant. Cette dernière hypothèse faisait surgir une autre difficulté en ce qui concerne l'application des capitulations qui étaient en vigueur à Massaouah avant l'occupation italienne.

De même que les français et les protégés français en question ne pouvaient pas par leur conduite conférer une reconnaissance internationale à l'occupation italienne, ils ne pouvaient pas non plus, de leur

(1) *Arch. diplom.*, 1889, 32, p. 82.

plein gré, renoncer aux garanties stipulées en leur faveur par leur souverain parce que, dans l'espèce, interpréter dans ce sens la conduite des étrangers c'est leur attribuer la compétence nécessaire pour se prononcer, si un gouvernement continue à être tenu de l'observation des traités qu'il avait conclus et dont il ne peut s'affranchir que par un acte international, ou, en tout cas, par un acte de souveraineté. La seconde question est la suivante.

Faut-il considérer toutes les garanties accordées aux étrangers par les capitulations ou imposée aux Etats mi-civilisés par les nations civilisées comme prises en vue d'un intérêt général ou seulement en vue de l'intérêt individuel de chaque plaideur étranger qui, par conséquent, serait libre d'y renoncer ?

Cette question qui ne rentre pas par ses détails dans le cadre de cet ouvrage, n'est pas facile à résoudre par suite de circonstances de fait qui sont propres aux pays de capitulations. Je m'explique.

On sait pourquoi les étrangers sont obligés dans certains pays de se faire rendre justice par des juges nationaux. La cause en est dans la trop grande diversité de milieux, de croyances religieuses, de bases sociales, etc., etc. Cependant, même ici, la coutume ne perd pas son droit. Notamment, elle travaille dans le sens de l'élaboration des formes de justices de plus en plus protectrices pour la vie et pour la fortune de l'étranger. Elle travaille aussi au rapprochement des institutions indigènes et des institutions exotiques importées dans ce milieu par les besoins de la vie civilisée. La coutume, poursuivant ainsi son double travail par deux côtés différents, arrivera peut-être à créer une forme de justice transitoire, marquant une transaction entre les tendances en conflit et qui sera acceptée par tous les habitants du même territoire. C'est un fait accompli pour les tribunaux mixtes en Egypte qui ont provoqué la création des tribunaux indigènes analogues, et dont l'institution serait impossible si la pratique n'avait pas montré l'abus criant résultant de l'application pure et simple des anciennes juridictions coutumières à un nouvel état de choses. Mais le mouvement de la coutume est difficile à marquer ; sa marche est capricieuse, volontaire, elle s'arrête tantôt et semble rester figée, marcher même en arrière pour se précipiter brusquement en avant. Qui marquera cette évolution du développement coutumier ? Ce n'est pas un acte du souverain qui ne fait que constater les résultats acquis.

Par la force des choses, c'est l'individu qui joue ici un rôle prépondérant. Il voit, si l'état de choses présent lui fournit des garanties suffisantes, si, au contraire, il lui faut en chercher d'autres, si enfin,

il peut renoncer à celles qui lui sont accordées, mais qui lui sont inutiles, ou même nuisibles. Dans la circonstance on est amené forcément à laisser à l'individu une plus grande latitude, une certaine liberté d'appréciation, qui lui serait refusée là où le souverain a les lumières nécessaires pour se prononcer.

Les considérations que je viens de présenter expliquent le manque de précision et l'incertitude qu'on trouve dans la doctrine, en ce qui concerne la question de savoir si, dans tel cas déterminé, l'étranger peut, oui ou non, renoncer aux garanties stipulées en sa faveur par les capitulations (1).

B) *Cas où l'individu renonce expressément au droit d'invoquer la protection de son Etat.*

Il faut distinguer l'hypothèse où l'individu renonce au droit d'invoquer la protection de son Etat *avant* d'avoir saisi son agent diplomatique de sa réclamation, et l'hypothèse où l'individu s'avise de se désister de sa réclamation après avoir eu déjà recours au service de son ambassade. Dans ce dernier cas, il est certain que l'étranger en question n'est plus maître d'arrêter le mouvement de la machine diplomatique, si elle s'était déjà mise en branle. Il y a deux parties en cause, dont chacune réclame une satisfaction distincte, l'étranger et son Etat. L'étranger peut se déclarer satisfait de l'indemnité qui lui est offerte spontanément par le souverain local, ou même se désister purement et simplement ; l'Etat dont relève l'étranger peut cependant poursuivre la réparation de l'atteinte portée à ses intérêts collectifs, réclamer quelquefois une indemnité pécuniaire qui sera encaissée et gardée par le Trésor, si l'individu lésé se refuse par hasard à la toucher.

La solution est plus difficile dans le premier cas, quand l'individu ayant un grief légitime à invoquer contre le souverain local, le passe sous silence parce que les autorités locales, tout en ayant *dépouillé* l'étranger de *garanties ordinaires*, lui offrent *après coup* une satisfaction destinée à le dédommager de la lésion éprouvée. A la rigueur, cette mesure tardive, non écrite dans la loi, apparaissant comme une mesure de réparation exceptionnelle, laisse entière et non effacée l'injustice commise, et surtout le souverain local, tout en réparant l'effet d'un acte injuste, ne garantit pas l'étranger pour l'avenir contre la répé-

(1) La présence de consuls à certains actes des autorités locales. Compétence des commissions mixtes. Compétence des tribunaux indigènes à l'égard des étrangers, etc.

tition des actes de même nature. Du reste, l'étranger n'a pas la compétence nécessaire pour recevoir les promesses du souverain local. C'est affaire de souverain à souverain. L'intervention de l'Etat de l'étranger pourrait donc offrir dans l'espèce une utilité incontestable.

Et cependant j'inclinerais à laisser ici la plus grande liberté et efficacité à l'acte isolé de l'individu. Il se peut, en effet, que le souverain local, ayant ainsi pris connaissance d'un fait isolé qui marque l'insuffisance de la protection dont jouissent les étrangers sur son territoire, cherche à pourvoir de son propre gré par une mesure ultérieure à un vice révélé par la pratique. Pourquoi le soupçonner d'un manque de bonne volonté, d'incapacité, s'il a déjà prouvé, par l'organisation d'un régime stable, qu'il a la ferme intention et la bonne volonté d'assurer aux étrangers le respect de leurs droits.

D'autre part, le souverain local sachant que, dans l'espèce, la réparation volontaire fournie par lui à l'étranger est un acte spontané, sera plus porté à se montrer équitable et juste envers celui-ci, que dans le cas où il voit derrière l'individu un souverain étranger avec ses prétentions irréductibles, souvent exagérées.

Il faut évidemment que l'acceptation par l'étranger de la réparation qui lui est offerte soit volontaire et qu'elle ne soit pas extorquée par des mesures de violence. Un désistement de la part de l'étranger dans le cas contraire, au lieu de diminuer le mal ne fera que l'aggraver.

A ce propos, je vais citer un cas assez curieux qui s'était produit dans les rapports de la France et de la Suisse.

Le 5 septembre 1860, une barque savoyarde aborda à Vevey. La barque fut décorée d'un pavillon aux couleurs françaises. A ce spectacle, plusieurs centaines d'indigènes du pays s'approchèrent du bord et se mirent, à en croire le rapport de l'ambassadeur français, à pousser des vociférations hostiles à la France. Quoiqu'il en fût de ce dernier point, il était certain qu'au moment où les gens de l'équipage s'étaient rendus dans une auberge, deux jeunes gens montèrent sur la barque et déchirèrent le pavillon. Peu de temps après cet incident, toutes les personnes qui y avaient pris part, à savoir les patrons savoyards d'un côté, les Vaudois impliqués de l'autre *se sont conciliés formellement par un acte passé devant le juge de paix.*

Cette affaire, peu importante en elle-même, souleva deux questions. La lacération d'un pavillon français pouvait-elle être considérée comme une offense au sentiment national français ?

Si non, les intérêts particuliers des patrons savoyards restant seuls en présence, la conciliation devant un juge de paix, non précédée

d'une réclamation adressée à l'ambassade, pouvait-elle mettre fin au conflit comme contenant une renonciation expresse de la part des intéressés de donner suite à leur cause?

Sur le premier point, le Conseil Fédéral fit la réponse suivante :

« De même que la première société venue ou un particulier quelconque ne peuvent pas avoir la prétention de représenter leur nationalité dans un pays étranger, de même un pavillon arboré par des individus qui n'ont qu'un caractère privé, ne saurait prétendre au respect accordé au pavillon d'une personne revêtue d'un caractère officiel. Il y a donc évidemment lieu à établir une distinction entre un pavillon ou un drapeau qui ne peut prétendre au caractère de la représentation d'une nationalité étrangère et le drapeau ou le pavillon de la personnalité officielle qui a mission et l'honneur de représenter sa nationalité »... « Le Conseil Fédéral ne peut considérer le drapeau étranger sur le territoire suisse... que comme un objet d'ornement choisi dans ce but par les personnes qui l'arborent, ayant droit au même respect que toute propriété privée, mais auquel on ne pourrait jamais accorder un caractère international. » (1)

Quant à la seconde question, personne n'a songé à la soulever. D'après les principes que je viens de dégager, elle doit recevoir une solution affirmative.

Peut-on voir la renonciation expresse du droit d'invoquer la protection de son Etat dans l'acte de l'étranger, par lequel il cède à une tierce personne son droit de réclamation contre les agissements des autorités locales?

Il faut distinguer plusieurs hypothèses :

a). L'étranger cède ses droits à un de ses compatriotes. Pas de doute, celui-ci pourra se servir de tous les moyens d'action, dont aurait pu user le cédant qui, dans l'espèce, a affirmé énergiquement sa volonté d'obtenir du souverain local la réparation du dommage subi.

b). La cession est faite au profit du national de l'Etat dont les autorités se trouvent visées par la réclamation.

Le cas peut se présenter assez souvent. Supposons une loi qui dépouille les étrangers du droit de posséder *certaines* terres, ou encore l'acte d'une administration qui prescrit à l'étranger la démolition de sa maison, comme se trouvant comprise dans une zone militaire à laquelle le voisinage d'un étranger ne paraît pas convenir.

(1) Voir sur tous ces points, *Archives diplomatiques*, 1861, p. 455.

Dans de pareilles hypothèses, les difficultés sont ordinairement très grandes. L'étranger ne se trouve pas atteint dans *tous* ses droits, mais seulement dans ceux dont l'exercice paraît être incompatible avec la sécurité de la défense nationale. Où s'arrête le droit de l'Etat belligérant, où commence le devoir de l'Etat civilisateur ? Les limites sont difficiles à préciser.

Aussi les étrangers, au lieu de recourir dans l'espèce, à leurs agents diplomatiques, préfèrent-ils souvent céder leurs droits aux indigènes. Mais ceux-ci ne peuvent pas être sûrs non plus de la validité du titre que leur confère la cession faite par un étranger, au moment où il a été déjà frappé de l'incapacité de posséder et s'il n'a pas usé, supposons-le, de la faculté qui lui a été offerte de vendre son immeuble dans un certain délai. Dès lors, il est naturel que l'indigène convienne avec l'étranger de ne lui payer le prix que si l'administration ne l'inquiète pas dans sa possession. Eh bien ! il arrive justement que l'administration, considérant l'immeuble, qui légalement n'est plus possédé par personne, comme chose vacante ou *res nullius*, se l'approprie malgré les protestations du nouveau propriétaire. Celui-ci, dépouillé du bénéfice de la convention, faute de prestation fournie par l'étranger, se refuse à lui rembourser le prix convenu. Laisant de côté les difficultés d'interprétation qui pourraient surgir, je me demande si l'étranger, dans l'espèce, recouvre son droit d'adresser une réclamation à son ambassadeur ou doit-il être considéré comme ayant renoncé à tout recours diplomatique ? En apparence, il n'y a pas d'hésitation possible. Les clauses de la convention ne contiennent pas de renonciation expresse. Et puis le co-contractant de l'étranger n'a pas qualité pour la recevoir. Mais il faut se rappeler que l'étranger traite ici avec le national de l'Etat contre lequel il devrait éventuellement diriger sa réclamation.

Dès lors, il faut analyser comme suit les termes de la convention conclue entre les deux personnages. L'étranger s'engage à : 1) céder à son co-contractant, ses droits sur la chose dont il se prétend encore propriétaire ; 2) et à ne pas user de son droit de réclamation qui n'aurait plus de sens, s'il se trouve que l'administration n'a pas inquiété l'acquéreur de l'immeuble. Or, c'est justement en vue de cette éventualité que la convention est conclue. On peut répondre que cette interprétation de la convention conclue entre les parties en question n'est pas exacte ; l'étranger peut avoir obtenu une certaine

(1) *Cas de protection*. Interprétation des clauses des traités.

satisfaction par le fait que l'acquéreur non inquiété par l'administration lui a versé le prix convenu. Mais, comme il reste toujours vrai qu'il a subi un certain dommage, puisqu'il a dû retirer de la vente, faite dans des conditions particulièrement aléatoires, un prix beaucoup moins élevé que celui qu'il aurait obtenu, s'il avait vendu l'immeuble dans des conditions normales, sans parler des autres raisons pour lesquelles l'étranger pourrait tenir à la possession de son bien, ne faut-il pas dire, qu'il peut *dans cette mesure* réclamer le secours de son ambassade et invoquer la protection de sa patrie ?

Je réponds : c'est là une question d'interprétation de la volonté de l'étranger ; dans la *mesure indiquée*, l'étranger pourra agir à sa guise, sauf la réserve que je vais indiquer.

L'autre objection me touche de plus près : on peut ajouter que le second terme, la dernière clause de la convention dépasse le droit dont dispose l'étranger. Il faut se rappeler qu'il n'est pas seul à être intéressé dans la question. L'intérêt collectif de la nation à laquelle il se rattache est aussi en jeu. C'est vrai, mais c'est ici le cas d'appliquer le principe dont je voudrais faire prévaloir le triomphe dans l'hypothèse où, comme je l'ai dit, l'étranger ayant un grief légitime à invoquer contre le souverain local le passe sous silence, parce que les autorités locales, tout en ayant dépouillé l'étranger des garanties ordinaires, lui offrent après coup une satisfaction destinée à le dédommager de la lésion éprouvée. L'étranger, dans l'espèce dont je recherche la solution, peut se considérer comme ayant obtenu satisfaction de la part des autorités locales, quand celles-ci n'usent pas de rigueur envers le nouvel acquéreur et lui permettent ainsi de remplir son obligation envers son cocontractant.

C'est là, sans doute, une mesure de réparation peu ordinaire, indirecte, mais elle a toujours pour effet de diminuer le dommage subi par l'étranger et de lui procurer une certaine satisfaction. Aussi, en résumé, peut-on considérer la convention dont j'analyse la clause comme impliquant la renonciation de la part de l'étranger de recourir à la voie diplomatique pour protester contre l'acte du souverain local, au moins en tant que celui-ci a permis à l'étranger de diminuer les conséquences de la mesure prise contre lui. Quant à obtenir une satisfaction complète, l'étranger n'y songera pas souvent. Une réclamation de sa part pourrait révoquer en doute le titre qu'il avait conféré à son acquéreur.

Et cependant ces solutions transactionnelles où l'administration s'arrange de façon à arriver à son but, sans nuire trop à l'étranger,

sans lui causer de dommages inutiles, c'est encore le meilleur moyen de sortir d'une difficulté qu'il serait extrêmement difficile de résoudre d'après la rigueur des principes, puisqu'on se trouve en présence d'une lésion certaine portée aux droits des étrangers et que le conflit qui en naît n'est pas susceptible d'être résolu par un arbitrage, étant donné que la question de la défense nationale est engagée dans le débat (1).

Mais il ne faut pas oublier la réserve que j'avais faite en ce qui concerne le droit de l'étranger de renoncer à la protection de son Etat. Je ne l'accorde à l'individu qu'au cas où le souverain local fait preuve de bonne volonté et d'impartialité à l'égard des étrangers, qui sont censés alors jouir d'une protection suffisante, mais il en est tout autrement, si l'on se trouve en présence d'un souverain qui dépouille de mauvaise foi les étrangers de leurs droits et qui, pour éviter les ennuis des réclamations diplomatiques, leur offre par une mesure spéciale des indemnités dérisoires; quelle que soit, dans ce cas, l'attitude de l'étranger, objet d'une pareille mesure, c'est à son Etat qu'il revient de prendre les dispositions nécessaires pour garantir ses ressortissants à l'étranger contre l'arbitraire du souverain local. L'intérêt individuel s'efface ici devant l'intérêt collectif.

c). Prenons maintenant l'hypothèse où un étranger, lésé dans ses droits par le souverain local, cède sa réclamation et ses droits éventuels à une autre personne qui est aussi un étranger. Ce cas ne se présente pas fréquemment dans la pratique. En effet, il peut arriver principalement dans deux hypothèses : D'abord, quand l'étranger cessionnaire jouit de droits qui sont refusés à l'étranger cédant; ce cas est très rare dans la pratique moderne, où tous les étrangers établis sur un certain territoire sont placés à peu près sur le même pied. Cependant le phénomène peut se présenter dans les pays d'Orient où il peut arriver que l'indigène du pays ait intérêt à céder son droit contesté à l'étranger qui obtiendra plus sûrement satisfaction, appuyé qu'il sera par l'action de son Etat; ou qu'un étranger non privilégié préfère se substituer un étranger jouissant de privilèges.

Cela arrive encore dans l'hypothèse où un étranger ne peut pas compter sur le secours de son Etat pour faire réussir sa cause, soit parce qu'il s'agit d'un Etat faible, soit parce que l'Etat n'a pas d'agent diplomatique là où il y a lieu d'exercer la protection. J'examinerai ce dernier ordre d'idées dans l'étude de la protection par délégation et de la protection conjointe. (V. *Infra*).

(1) V. *Cas de protection* : Interprétation des clauses des traités.

IV

Nous venons d'envisager les principaux cas dans lesquels la question peut se poser, si le national d'un Etat peut renoncer à invoquer la protection de son souverain; nous étions obligés dans la plupart des espèces examinées de résoudre la question contre l'individu.

Supposons maintenant que l'étranger ait saisi son gouvernement de sa réclamation.

Quelle va être ici la ligne de conduite de l'Etat envers l'individu en question ?

J'aurai à étudier deux questions principales :

1^o) L'Etat est-il obligé d'intervenir en faveur de son national qui demande à être protégé contre les agissements du gouvernement local ?

2^o) Le gouvernement sollicité d'intervenir est-il obligé d'adopter pour la réclamation de son national la solution que celui-ci voudrait lui donner ?

1) Je commencerai par exposer la solution donnée à ces questions en pratique.

On est d'accord pour déclarer que, le gouvernement sollicité par un de ses nationaux d'intervenir en sa faveur, est libre de décliner ou d'accepter la demande de l'individu. Le gouvernement agit ici dans la sphère de ses attributions gouvernementales. L'acte du gouvernement échappe ici à toute critique des autorités administratives et judiciaires.

L'individu qui a essuyé le refus de son gouvernement ne peut pas intenter contre lui, même une action en dommages-intérêts. Il n'avait pas de droit acquis à l'action de son gouvernement, il n'a pas la compétence nécessaire pour apprécier les mobiles qui ont dicté, les considérations qui ont imposé la décision à l'Etat dans cette matière.

Pourquoi donc le gouvernement s'attribue-t-il une telle liberté d'action ? Celle-ci ne peut-elle pas aller jusqu'à laisser en souffrance le droit le plus certain de son national ? Le gouvernement sera-t-il donc libre de faire la sourde oreille aux protestations les plus légitimes du demandeur ? Oui, le gouvernement peut aller jusqu'à négliger les intérêts les plus légitimes, jusqu'à laisser passer sans protester la violation des droits les plus certains. Et la raison ? toujours la même, les considérations de l'intérêt collectif de la nation. La demande d'une indem-

nité ou de toute autre réparation adressée à un gouvernement étranger, peut éveiller des susceptibilités, provoquer des résistances ou des demandes réconventionnelles qui risquent de troubler la bonne intelligence, la paix même des Etats. Le gouvernement a le droit d'apprécier souverainement non seulement la valeur des griefs, mais encore l'opportunité diplomatique de la réclamation, et le plus ou moins d'insistance qu'il convient d'y apporter (1).

Ce principe est posé dans la décision du Gerichtshof prussien du 14 janvier 1882 (2) ; il est aussi consacré par la décision du 7 mars 1873 de la Cour d'amirauté anglaise (3).

C'est pour cette raison que, d'après une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, en France aucun recours, aucune action en indemnité contre l'Etat n'est recevable à raison du refus fait par le Ministre des affaires étrangères d'appuyer les griefs de nos nationaux contre une puissance étrangère, de solliciter pour eux des indemnités ou de prendre toute autre mesure diplomatique (Laferrière, *Ibid.* et les arrêts. N°1).

Notons une des conséquences à laquelle peut aboutir quelquefois cette pratique.

Des désordres se produisent simultanément ou à des époques différentes sur le territoire des deux Etats. Supposons encore, que dans l'espèce, les deux gouvernements sont responsables des actes qui se produisirent et qui eurent pour conséquence de léser les droits et les intérêts de certaines catégories d'étrangers. Normalement, il faudrait s'attendre à ce que chaque gouvernement prit les mesures nécessaires en vue d'obtenir satisfaction pour les dommages subis à l'étranger par ses ressortissants.

Eh bien ! les deux gouvernements procéderont à une espèce de compensation, chacun se désistera de sa réclamation à la condition de ne pas être inquiété par des demandes de même nature. Il en résultera qu'on se trouvera en face d'un état de choses où les étrangers resteront sans protection et sans droit en présence d'actes arbitraires émanés des deux souverains. Mais ce n'est là qu'une apparence. Quand on va au fond des choses, on y trouve ceci : les deux Etats en question, par la convention qui intervient entre eux, affranchissent réciproquement des réclamations diplomatiques, mais en pratique, le plus souvent, ils usent de cette liberté pour donner satisfaction aux étrangers sous une autre forme. Notamment, ils étendent aux étrangers le bénéfice des

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 48.

(2) Demange, *Journal de Clunet*. 1875, p. 93.

(3) Féraud-Giraud, *Etats devant les tribunaux étrangers*, t. 1, p. 147. Dans le même sens, M. Renault, *à son cours*, 1897-98. Faculté de droit, Paris.

mesures de réparation qu'ils prennent en faveur de leurs nationaux.

Je reviendrai sur ce point en étudiant les moyens de protection et les solutions auxquelles peuvent aboutir les cas de protection, mais j'ai tenu à le noter dès à présent pour dire que cette solution du conflit me paraît être la meilleure qu'on puisse s'imaginer dans l'espèce. En effet, il faut réfléchir à ce fait que les indemnités accordées à un étranger ne lui sont pas fournies en raison de son extranéité, mais par suite de la lésion dont il a été victime. Qui lui a accordé, qui devait lui garantir l'exercice du droit dont la violation a nécessité la prestation d'une indemnité en sa faveur ? N'est-ce pas le souverain local ? Alors, n'est-ce pas lui qui est le mieux placé pour fixer le montant de l'indemnité ? Cela est certain, étant donné la notion des droits individuels que j'ai développée et sur laquelle je ne reviens plus. L'étranger, peut être, d'après la législation locale, n'avait pas de droit à indemnité, mais la notion des droits individuels évolue. L'Etat qui considérerait d'abord qu'il n'y avait pas lieu de grever l'organisation sociale des frais résultant de la nécessité d'accorder des indemnités en prévision des événements qui nous préoccupent et dont étrangers et nationaux furent également victimes, change d'avis en présence de l'énormité des désastres et marchant d'instinct vers le développement du droit individuel, prend à la charge de l'assistance sociale de nouveaux risques, ceux, par exemple, résultant de la guerre civile et fait participer au bénéfice de cette nouvelle fonction de son assistance sociale l'étranger en sa qualité d'individu. On verra dans la suite, combien cette considération doit être décisive dans la matière et combien la forme de réparation fournie sur les lieux par le souverain local est plus parfaite, comme répondant à l'intérêt de l'individu qui, après tout, ne demande qu'une satisfaction, qu'une réparation d'un droit déterminé, de celui qui est violé dans sa personne.

2) Nous avons formulé ainsi la seconde question : L'individu est-il plus sûr de pouvoir obtenir la réparation, s'il s'adresse à son propre Etat ?

Le gouvernement, sollicité d'intervenir, est-il obligé de donner à la réclamation de son national la solution que celui-ci voudrait lui donner ? Ici encore, on s'accorde à répondre non. Une fois la réclamation entre les mains de l'agent diplomatique et ensuite du gouvernement, l'individu n'est plus maître de la suite à donner à sa demande. Il aurait voulu obtenir une indemnité pécuniaire, son gouvernement pourra se contenter d'une satisfaction morale ; il demandera une certaine somme pour pouvoir reconstruire sa maison qui a été détruite par une émeute

dirigée, avec la complicité des fonctionnaires locaux, contre les étrangers, le gouvernement pourra demander une concession d'un chemin de fer... Ici encore l'intérêt collectif prime l'intérêt de l'individu. Sa querelle personnelle est devenue une querelle nationale. Lui, le premier prétexte du débat, n'y joue qu'un rôle secondaire.

Ce n'est pas tout. Supposons enfin que la réclamation de l'étranger ait été suivie de démarches diplomatiques actives, satisfaction est donnée à la demande de l'individu en ce qui concerne l'objet et le montant de l'indemnité à réclamer. En vertu d'un accord diplomatique, intervenu entre les deux Etats, une certaine somme est versée en vue de réparer le dommage causé au national d'un Etat.

A qui cette somme va-t-elle être versée ? Est-ce par le gouvernement étranger entre les mains de l'individu ou des individus qui ont été victimes des agissements du gouvernement reconnu responsable ? Pas du tout. Ici encore, l'individu est absent : les conventions d'arbitrage contiennent généralement la clause suivante : toutes les sommes d'argent qui pourraient être allouées par les commissaires, en vertu des dispositions précédentes, doivent être versées *par l'un des gouvernements à l'autre*.

Voyons maintenant comment le gouvernement, une fois en possession des sommes destinées à indemniser les nationaux des dommages éprouvés à l'étranger, va-t-il procéder à leur répartition ? La répartition de ces sommes constitue-t-elle un acte diplomatique, ou une opération administrative pouvant donner lieu à un recours devant la juridiction contentieuse ?

M. Laferrière se charge de nous répondre, en résumant magistralement la pratique administrative sur ce point et en nous exposant la raison (1). « On pourrait être tenté de dire, dans ce dernier sens que la période diplomatique a été close, que l'exécution de la convention a été consommée par la remise des sommes au gouvernement ; que celui-ci n'est plus désormais en présence que de ses nationaux, pour qui il a stipulé, et en faveur desquels il doit faire emploi des fonds, qu'ainsi la répartition peut être assimilée à une liquidation des dettes de l'Etat et qu'elle ressortit à ce titre à la juridiction contentieuse. Mais cette opinion n'a jamais été admise par le Conseil d'Etat, car il n'est pas exact de dire que l'exécution de la convention prend fin par la remise des fonds d'indemnité au gouvernement français ; celui-ci reçoit pour distribuer à des tiers ; cette distribution constitue de sa part l'exécu-

(1) Laferrière, *op. cit. Ibid.*

tion de la convention et non la liquidation d'une dette de l'Etat » (1). Laissant de côté les raisonnements empruntés au droit administratif, et en nous plaçant sur le terrain du droit international public, on peut dire que l'individu n'est pas un sujet du droit international. Une convention conclue entre deux Etats n'a pas pour effet de faire de leurs sujets respectifs des titulaires directs et immédiats des droits que les deux nations contractantes se sont concédés. Il en est de la convention contenant un règlement d'indemnités, comme de toutes les autres.

Du reste, on trouve dans certaines conventions relatives au payement de l'indemnité des clauses comme celle qui est insérée dans l'art. 3 du protocole signé le 19 novembre 1896 entre les gouvernements du Brésil et d'Italie.

Le gouvernement italien restant seul juge de la validité des déclarations, aura faculté pleine et illimitée de distribuer la dite somme pour son propre compte et à son bon plaisir (2).

D'où découlent de nombreuses conséquences :

a). Le gouvernement, chargé de la répartition des indemnités, peut les garder purement et simplement dans les caisses de son trésor. Il s'agit, par exemple, de quelque explorateur peu intéressant qui s'est aventuré dans un pays désert, habité par des peuplades sauvages qui eurent l'idée de retenir l'explorateur un peu plus longtemps qu'il ne l'aurait voulu pour obtenir une rançon, sans parler des accidents plus graves où le dit explorateur pourrait être réduit en servitude, ou même assassiné. Le personnage dont il s'agit peut ne pas être intéressant, peut-être n'a-t-il pas laissé de famille après lui, et cependant l'occasion est trop bonne pour administrer une maîtresse exécution à la peuplade peu hospitalière, peut-être saisira-t-on le prétexte pour élargir le domaine colonial. Quoi qu'il en soit, une certaine somme sera touchée, sous forme d'amende imposée à la tribu. Et l'individu lésé, s'il est vivant, ses héritiers, s'il est mort, n'auront aucun droit à demander la moindre indemnité, comme ils ne peuvent avoir la moindre prétention de demander l'adjudication à leur profit du territoire annexé, de la conquête réalisée dans l'occurrence (3).

b). Admettons maintenant que le gouvernement procède à la répartition de sommes composant l'indemnité. Prendra-t-il pour base de la répartition les demandes de ses nationaux dans la mesure où ces demandes sont reconnues fondées ?

(1) Dans le même sens : M. Renault, *cours cité*, 1897-98.

(2) R. D. G. P., 1897, p. 416.

(3) Renault, *cours cité*, 1897-98.

Pas du tout. Nous trouvons à ce sujet dans le protocole que je viens de citer, intervenu entre le Brésil et l'Italie, un arrangement intéressant. Le gouvernement brésilien se reconnaît responsable des actes de ses troupes régulières ; et il fixe le montant de l'indemnité à payer aux victimes des actes commis par les autorités militaires.

Mais il décline toute responsabilité pour les actes des autorités civiles, ou plus exactement il décline même la responsabilité indirecte qui pourrait être invoquée au cas où les poursuites contre les fonctionnaires n'auraient pas abouti par suite de leur insolvabilité. Eh bien, le gouvernement brésilien ne s'oppose pas cependant à ce que le gouvernement italien fasse participer à la répartition des sommes destinées à l'indemnisation des victimes des actes commis par les autorités militaires, aussi les personnes qui ont subi les dommages provenant des actes des fonctionnaires civils (1).

Ainsi donc, le gouvernement est libre de donner aux sommes qui lui sont allouées par la convention diplomatique une destination partiellement différente de celle qui a été envisagée comme normale dans l'esprit des parties contractantes. A plus forte raison, le gouvernement peut-il fixer arbitrairement la base de la répartition des sommes en question entre les différents intéressés.

c). Les créanciers et les ayants-cause des individus participant au paiement de l'indemnité, n'ont pas contre les indemnités qui sont allouées à leur débiteur les mêmes droits qu'ils ont contre le reste du patrimoine de ces derniers.

Soit, le national de l'Etat mort à l'étranger, assassiné, tué dans un événement dont le souverain local accepte la responsabilité ; suit une réclamation diplomatique, une indemnité est accordée pour la famille de la victime, à laquelle elle est effectivement remise. Cette indemnité, supposons-le, sur la décision du gouvernement, est attribuée au patrimoine du *de cuius*.

Supposons ensuite que la victime laisse deux héritiers qui ne devaient pas être appelés à la succession du *de cuius* pour la même portion. L'un, par exemple, devait hériter du tiers du patrimoine du *de cuius*, l'autre les deux autres tiers. Eh bien ! seront-ils fondés à réclamer le premier un tiers du montant de l'indemnité, l'autre le restant, c'est-à-dire les deux tiers, dans la mesure même dans laquelle ils sont appelés à la succession, dans la mesure de leur titre héréditaire ? Non, sans doute. Et toujours pour la même raison. Le gouvernement est libre de leur délivrer l'indemnité, comme il peut, à

(1) R. D. I. P. *Ibid.*

sa fantaisie, la leur refuser. Il peut, à plus forte raison, répartir l'indemnité entre les deux héritiers dans la mesure où cela lui convient, faisant bon marché du titre héréditaire des deux ayants-cause (1).

Cette dernière espèce ne rentre pas dans le cadre de mon étude qui ne porte que sur les règles du droit international public. Mais j'ai tenu à la citer parce qu'elle fait très bien ressortir cette idée que l'individu, victime d'un fait commis à son détriment sur le territoire d'un Etat étranger, n'a aucun droit au montant de l'indemnité qui sera adjugée à l'Etat au service duquel il eut recours pour obtenir réparation de la lésion subie. Il paraît donc qu'il n'a pas plus de certitude en ce qui concerne l'issue de sa demande au cas où il s'adresse à son propre souverain, qu'au cas où il prend le parti de solliciter un secours extraordinaire en s'adressant directement au souverain local. Mais en fait, il n'en est pas ainsi. L'action du gouvernement, si arbitraire au premier abord, tend à revêtir une forme judiciaire et à adopter les règles salutaires de procédure judiciaire destinées à sauvegarder le droit du réclamant.

Je cite, comme modèle et comme preuve à l'appui, la loi du 18 juin 1835, pour l'exécution du traité d'indemnité, conclu avec les Etats-Unis, le 4 juillet 1831 (de Clercq, *op. cit.*, t. 4, p. 302).

Art. 3. — Une commission *gratuite*, nommée par ordonnance royale sera chargée d'examiner et d'apprécier toutes les réclamations qui seront adressées au gouvernement et de rechercher la somme entre *tous* les ayants-droit.

Toutes les réclamations doivent être présentées, sous peine de déchéance, *dans un délai déterminé*, les parties pourront se *pourvoir* contre les décisions de la Commission *devant le Conseil d'Etat dans la forme et dans les délais fixés pour les affaires contentieuses*.

Il sera rendu compte aux Chambres des paiements effectués sur la somme.

Art. 2. — La somme que le gouvernement des Etats-Unis s'est engagé à payer sera, au fur et à mesure des recouvrements, portée en recette à un article spécial du budget. Des crédits seront ouverts au ministre des Finances jusqu'à concurrence de pareilles sommes pour l'acquittement des créances qui auront été liquidées.

Cette dernière disposition organise le contrôle parlementaire, une garantie de plus contre l'arbitraire gouvernemental. La tendance qui s'accuse dans le droit public interne est donc d'individualiser le droit

(1) V. aussi *infra* : *La théorie des dommages directs et indirects*. M. Renault, *Cours cité*, 1897-1898.

à l'indemnité, c'est-à-dire d'en faire un droit individuel et de le placer sous la garantie d'une procédure semblable à celle suivie devant les tribunaux judiciaires et administratifs. On peut dire que dans ce cas l'Etat apparaît dans les rapports internationaux comme socialisant à son profit un ensemble des droits dont il répartira ensuite la jouissance et le bénéfice entre ses sujets, entre ceux surtout qui ont provoqué l'action diplomatique de leur gouvernement. Le droit de l'individu étranger se trouve donc ici encore, malgré les apparences, assuré dans une large mesure. Mais une objection persiste toujours, c'est que le souverain local sur le territoire duquel un droit a été violé, est seul compétent, a seul les lumières nécessaires pour fournir une réparation adéquate à la lésion subie.

Cependant il est impossible de compter uniquement sur sa propre initiative. Souvent l'action de l'Etat réclamant est nécessaire pour provoquer une mesure de réparation de la part du souverain local contre lequel la réclamation est dirigée. Pour placer le jugement des conflits internationaux résultant des cas de protection dans les conditions les plus avantageuses pour l'individu, il faudrait que le tribunal, appelé à statuer sur le litige, considérât d'une part l'individu comme le sujet direct du procès qui s'engage, qui doit s'engager le plus souvent sur l'initiative de ce dernier, et que l'individu, l'étranger, se sentit appuyé par la participation constante de son Etat aux différentes phases de la procédure qu'il est obligé de suivre pour obtenir satisfaction, et enfin que les juges du litige eussent la compétence nécessaire pour apprécier l'étendue de la lésion éprouvée par l'étranger en prenant en considération les conditions particulières de la vie locale où s'était produit le fait incriminé. Il me semble que toutes ces conditions ne peuvent être remplies avec succès que par l'office de juridiction internationale de chaque pays dont j'ai eu l'occasion d'esquisser l'organisation. Je ne reviendrai pas sur les avantages de sa création. La contre-enquête à laquelle je viens de me livrer, les considérations présentées tout à l'heure prouvent, à mon avis, qu'il ne serait pas inutile de tenter la création de l'organe d'arbitrage que je propose ; son fonctionnement pourrait, à la longue, changer le caractère et la nature de la protection des nationaux à l'étranger, en attribuant un rôle de plus en plus prépondérant à l'individu, en faisant pénétrer plus profondément dans la conscience nationale de chaque pays par une action quasi-spontanée et successive, la nécessité de respecter le droit de l'individu, et en circonscrivant ainsi le terrain des conflits.

LIVRE III

DES MOYENS DE PROTECTION ET DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

CHAPITRE I. — Les moyens de protection et leur nature.

- I. — *Les divers moyens dont un Etat peut se servir pour protéger ses nationaux à l'étranger.*
- II. — *La méthode à adopter pour étudier les moyens de protection. — La nature complexe de l'acte par lequel l'Etat réalise la protection. — Nécessité d'étudier les limites qui s'imposent à l'acte de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux.*

I

Nous venons d'achever l'étude de la nature juridique de la protection des nationaux à l'étranger. Nous avons essayé d'établir que cette protection, qui a pour fondement l'idée de justice et l'intérêt collectif, reflète deux tendances qui ne sont que la répercussion des différents termes du fondement sur lequel la protection repose. D'une part, c'est l'Etat qui, reléguant au dernier plan le droit de l'individu, tend à apparaître surtout comme défenseur et représentant des intérêts collectifs ; d'autre part, c'est l'individu qui tente de dégager son propre intérêt de l'intérêt collectif, sur lequel il s'appuie cependant pour mettre en mouvement les agents diplomatiques et la force collective de son Etat. Nous nous sommes efforcé, en même temps, de prouver que la protection la plus efficace, la protection normale et sûre, quant à ses effets et quant aux conditions de son développement, ne peut être fournie que par le souverain local agissant comme le protecteur et le défenseur naturel de tous ceux qui se trouvent sur son territoire.

Chemin faisant, nous avons pu constater que, suivant le plus ou moins de bonne volonté dont le souverain local fait preuve en ce qui concerne les mesures à prendre pour assurer et garantir le droit de l'individu, et

surtout de l'étranger, la nature de la protection change. Tantôt, elle se présente comme un conflit international en règle entre deux Etats ; tantôt, elle apparaît sous la forme d'une réclamation diplomatique visant un fait isolé ; tantôt, la protection se traduit par une démarche officieuse, comme un accomplissement normal de la fonction diplomatique ou consulaire ; tantôt, elle perd même son caractère international, elle apparaît alors comme une charge naturelle acceptée et remplie spontanément par le souverain local, ou revêtant tout au plus l'aspect d'une collaboration entre le souverain local et certains agents, les consuls, le plus souvent, d'une souveraineté étrangère. Suivant ces différentes gradations dans les formes diverses de la protection, les moyens dont les Etats se servent pour protéger leurs nationaux contre les agissements d'un souverain local changent. Ces moyens seront plus énergiques, leur portée internationale plus grande, suivant que le souverain, contre le quel la réclamation est adressée, se montrera disposé ou non à obtempérer à l'invitation, d'abord courtoise, puis plus pressante, ensuite, devenue impérieuse et conçue dans les termes péremptoires d'un ultimatum de l'Etat protecteur.

Les moyens de protection peuvent être, en effet, la guerre sous toutes ses formes : lutte entre deux nations sur terre et sur mer ; lutte, limitée à un point déterminé, comme le blocus, le bombardement ; représailles ou mesures de violences, prises par chaque Etat à l'égard des personnes et des biens des sujets de son adversaire ; rupture des rapports diplomatiques, le renvoi des consuls, la résiliation des traités, etc. Ce sont là, des moyens de protection dont le sens et la portée peuvent être très différents. Un Etat, offensé dans la personne de son national, peut recourir à des mesures de violence uniquement en vue d'obtenir les réparations qui lui sont dues et que la mauvaise volonté persistante du souverain local refusait injustement. Dans ce cas, les mesures de violence ne perdront pas leur caractère, celui qu'elles empruntent au but en vue duquel elles sont employées. On peut dire toujours que ce sont des moyens de protection. En effet, quel est leur but direct, quel est le résultat visé ? n'est-ce pas la réparation du dommage causé au national d'un Etat qui se voit forcé de déployer le drapeau, de faire marcher ses troupes, de provoquer l'effusion du sang, souvent malgré lui-même ?

Mais les mêmes actes peuvent perdre leur signification première ; ils peuvent apparaître comme de pures mesures de violence. Ainsi, un cas de protection met aux prises deux Etats, ils sont acculés à la nécessité de se faire la guerre ; l'Etat réclayant qui est, supposons-le, pour l'honneur des principes, fondé à formuler des plaintes contre les actes

de son adversaire, vient à bout de celui-ci et le défait en plusieurs batailles. Tenant la victoire entre ses mains, il ne se soucie plus de se borner uniquement à obtenir satisfaction du tort causé à un de ses nationaux, il ne se contente plus d'obtenir une contribution destinée à le couvrir de ses frais, il préfère s'annexer purement et simplement le territoire occupé par ses armées victorieuses.

On se trouve là, non pas en face d'une mesure de protection, mais en présence d'un acte de violence ordinaire. Comme tel, l'acte de l'Etat trouvera devant lui les limites qui s'imposent à tout Etat belligérant. Mais il s'agit de savoir s'il ne trouve pas d'autres limites, celles qui découlent de la nature propre du cas de protection tel que nous l'avons défini.

Ces limites peuvent s'imposer à la liberté d'action de l'Etat protecteur, parce qu'il sera obligé de tenir compte des intérêts de la communauté internationale, des prérogatives du souverain contre lequel son action est dirigée ; il sera de même obligé de s'incliner devant le droit de l'individu, dont le respect s'impose à tous les Etats.

L'étude de cet ordre d'idées va se compliquer par la nécessité de prendre en considération la distinction fondamentale entre l'Etat belligérant et l'Etat civilisateur et les différentes formes intermédiaires qui marquent la transition, l'évolution successive de ces deux faces de l'activité de l'Etat.

Nous savons, en effet, que l'Etat civilisateur doit être en principe libre dans l'organisation de sa vie interne.

Nous n'ignorons pas, d'autre part, que de nombreuses limitations enchaînent la liberté d'action de l'Etat belligérant. Enfin, cette distinction est nécessaire pour préciser les devoirs dont ils sont chargés, et la responsabilité dont ils sont tenus, au cas où ils contreviennent à une obligation internationale.

Ainsi donc, l'étude des moyens de protection apparaît d'abord comme un examen des limites qui s'imposent à l'action de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux dans les affaires d'un autre Etat. Là, c'est le côté négatif de la question.

Cette même question peut se présenter sous une autre face :

L'Etat intervenant, prenant pour point de départ la nécessité de faire respecter le droit de l'individu, proposera à un autre Etat de stipuler une convention aux termes de laquelle les deux parties contractantes s'obligent, chacune de son côté, à fournir de nouvelles garanties à leurs nationaux réciproques, p. e., ils passent des conventions d'assistance judiciaire. On ne peut pas même dire qu'un Etat intervient dans ce cas,

dans le sens propre du mot ; l'Etat prend seulement l'initiative de proposer la conclusion d'un traité.

Mais, dans certaines hypothèses, nous le verrons, une proposition pareille émanant d'un Etat, mettra l'autre Etat dans la nécessité de l'accepter ou de déclarer qu'elle est inutile, puisque les intérêts auxquels elle est destinée à pourvoir se trouvent garantis et prévus par d'autres moyens. La proposition d'un Etat, dans ce cas, se trouve donc doublée d'une intervention éventuelle.

Enfin, l'insertion des clauses compromissaires, les institutions consulaires offrent un caractère mixte. D'une part, elles apparaissent comme des limitations apportées à la liberté de l'Etat dont elles restreignent la compétence. Ainsi, il y a certaines fonctions dont le consul sera chargé de préférence aux autorités locales ; de même encore l'Etat, qui a accepté une clause compromissoire générale ou seulement portant sur une catégorie d'objets, ne pourra recourir immédiatement à la guerre, à une mesure de violence caractérisée.

D'autre part, s'obliger à admettre les consuls c'est pour un Etat s'engager à organiser un ordre de choses permettant aux consuls d'exercer librement leur fonction, c'est obliger les autorités à leur prêter concours dans certains cas.

De même, quand un Etat insère une clause compromissoire, il doit désigner des arbitres, organiser dans la mesure qui lui incombe le service d'arbitrage, et tout cela, même dans les cas où il serait plutôt disposé à faire la sourde oreille et à ne pas prendre en considération les plaintes qui lui parviennent.

II

Avant d'aborder cette étude, il faut faire encore une remarque générale s'appliquant à tout ce qui va suivre.

Quand on examine les moyens dont un Etat peut se servir, chaque fois que l'intérêt de son national est lésé, on est d'abord tenté de rechercher la nature de la lésion qui provoque la plainte d'un étranger et, cette analyse faite, on voudrait appliquer à chaque cas de protection, les moyens et les solutions qui paraissent être les plus conformes, les plus appropriés pour atteindre le but désiré, c'est-à-dire, la réparation du dommage. En suivant les inspirations de cette idée qui paraît être juste au premier abord, on voudrait graduer, calculer l'importance du moyen de protection à mettre en usage suivant la gravité de la faute qu'on pourrait reprocher à l'Etat coupable. L'idée est séduisante : on n'a qu'à

suivre le développement de cette pensée pour arriver à dresser un petit code pénal qui prévoit les délits dont peuvent se rendre coupables les Etats, et qui, en même temps, fixe les sanctions dont seront munies les dispositions de ce code pénal imaginaire. Le moyen de protection dont un Etat se servirait, dans l'hypothèse, pour faire respecter le droit violé de son national établi à l'étranger, serait au fond la sanction elle-même.

Cette manière de voir, d'envisager les moyens de protection est erronée. Et c'est ici, plus que partout ailleurs, qu'apparaît la complexité de l'action diplomatique et même armée des Etats, action envisagée non pas dans sa nature matérielle, mais dans les mille mobiles qui provoquent leur manifestation, dans les buts multiples qu'elle se propose d'atteindre.

Un acte de protection, pris dans le sens que nous lui donnons souvent ne vise pas un fait isolé, mais une série de faits, propres à se reproduire et dont on voudrait conjurer la reproduction, le renouvellement. Si on peut, à la rigueur, imposer à un Etat le paiement d'une indemnité qui serait considérée comme une amende dont est frappé l'Etat coupable, il est difficile de faire persister le même caractère de pénalité, de répression, quand il s'agit d'imposer à un Etat, pour l'avenir, une ligne de conduite qu'il devra suivre dans une série innombrable de cas à l'égard des étrangers. L'Etat, visé par une juste réclamation, tout en s'exécutant, ayant l'air de céder à la pression d'une volonté étrangère, sur un certain nombre de points, apparaît comme souverain dans cette sphère d'action où il aura à prendre des mesures pour assurer plus efficacement le droit de l'étranger.

Il insérera de nouvelles dispositions dans sa loi, et s'il les exécute scrupuleusement, il n'aura plus à craindre l'intervention des autres Etats. :

L'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat peut être envisagée, sous ce rapport, comme un échange de vues entre des Etats cherchant à s'accorder sur une ligne de conduite à suivre. C'est un débat diplomatique. C'est un entretien, plus ou moins aigre, suivant les circonstances, où les Etats se confient mutuellement les petits secrets de leur organisation, des maladies qui les affligent. Si l'entretien est aimable, si les interlocuteurs ne tiennent pas à se brouiller, il se glisse dans la conversation quelques excuses, impliquant la promesse que les faits incriminés ne se reproduiront plus ; disons le mot, l'Etat qui intervient dans les affaires d'un autre Etat pour lui suggérer quelques modifications dans sa législation, ne fait que lui offrir sa collaboration, ses conseils pour les mesures à prendre d'un commun accord et visant la

création d'un état de choses plus satisfaisant. Dans cet entretien, les Etats revêtent, tour à tour, des aspects différents : l'un apprécie, juge, conseille, menace ; l'autre discute, débat, se défend, fait la sourde oreille ; mais le but auquel tend cette conversation, parfois bruyante, parfois accompagnée de coups de canon, je le répète, c'est d'amener un Etat à remplir plus scrupuleusement son devoir envers l'individu, envers l'étranger ; un Etat qui accepte la demande qui lui est adressée ne fait pas acte de déférence envers le juge qui lui impose la sentence. Quelquefois, il impose ses propres conditions, et du choc des conditions réciproques jaillit un compromis, une transaction qui apparaît quelquefois sous la forme d'un arbitrage. Peu importe en principe que les relations des Etats viennent à être interrompues par des mesures de violence, si celles-ci n'ont pour but que d'imposer à un Etat le respect de ses obligations envers l'individu ; c'est là un accident désagréable qui a attristé les rapports pacifiques des deux puissances. Un Etat n'a pas voulu traiter debout, il sera obligé de traiter par terre ; ce petit changement dans les postures ne change rien à la nature du débat agité, s'il continue à porter sur les mesures à prendre pour prévenir le retour des incidents regrettables. Je le répète, le fait qu'un Etat inscrira dans sa législation des mesures de ce genre, même quand elles lui ont été imposées après une guerre, ne veut pas dire que l'Etat, dans l'espèce, se borne à exécuter une peine prononcée contre lui (1).

En effet, il ne faut pas oublier que les Etats, qui sont continuellement en rapports entre eux, sont appelés à participer à la même vie qui se manifeste partout, qui pénètre les coins les plus reculés de la vie nationale. Cette participation à la vie internationale, ou plus exactement l'intrusion de larges flots de la vie universelle, dans les limites primitives de la vie nationale, nécessite à chaque instant des changements appropriés à des situations qui se renouvellent toujours. Les Etats, tout en se réservant leur compétence exclusive dans un domaine déterminé, sont obligés de tenir compte des changements qui surviennent, ils participent à l'enquête universelle, gigantesque, menée par tous les éléments de la vie sociale.

C'est l'individu mobile, agile, pénétrant partout, suivant le vol capricieux de sa fantaisie, l'essor fougueux de son ambition, c'est le commerçant, agent de l'expansion internationale, c'est l'émigrant traversant les mers, c'est l'explorateur franchissant l'espace ; bref, c'est l'individu, dans ses différentes fonctions sociales, qui est l'élément le plus actif de cette enquête internationale. De nouveaux besoins se font sen-

(1) Sauf les réserves qui seront développées dans les chapitres qui suivent.

tir ; l'individu, qui les ressent le premier, les formule ; souvent, il exprime son vœu en adressant une réclamation diplomatique à son Etat. Celui-ci cherche, s'il le juge nécessaire, à pourvoir à une nouvelle situation, il s'adresse dans ce but à un autre Etat. Celui-ci de son côté, touché des mêmes vœux émanant de ses nationaux, accepte l'entretien proposé. C'est ainsi, nous le verrons, qu'un cas de protection se résout, non pas par une indemnité, mais quelquefois par la conclusion d'un nouveau traité, mettant des devoirs à la charge des Etats contractants. Et, il faut espérer que ce sera là la solution la plus fréquente qui terminera, dans l'avenir, le débat né entre deux nations à la suite d'un cas de protection.

Dès lors, on se figure aisément, que d'une part les moyens de protection revêtent une variété infinie de formes et qu'ils ne peuvent pas être fixés à l'avance, pour chaque cas particulier. Je rejette donc cette méthode, et je préfère une autre. Etant donné la nature juridique de la protection, songeant à la définition que j'ai donnée du cas de protection, je préfère me demander quelles sont les limites qui s'imposent à l'Etat qui intervient en vue de protéger son national à l'étranger contre un dommage subi, une lésion éventuelle. Sur ce terrain, la question est plus précise. Elle a pour point de départ l'indépendance de l'Etat civilisateur, seul compétent, pour prendre les mesures nécessaires pour protéger tous les habitants de son territoire.

Ce n'est qu'après que je vais aborder l'examen des moyens de protection, de ceux qui sont dégagés par la pratique internationale moderne, de ceux, ensuite, qui sont contenus dans des conventions et qui apparaissent sous la forme de traités d'assistance.

Il est évident qu'ici notre étude sera très limitée. Nous pouvons en profiter pour en dégager l'ébauche d'une évolution qui s'esquisse dans un sens déterminé, mais nous ne pouvons pas, loin de là, en épuiser la teneur. Ce dernier point de notre étude n'est qu'une vue timide sur l'avenir.

CHAPITRE II. — Des limites apportées par les intérêts de la communauté internationale à la liberté d'action d'un Etat intervenant en faveur de ses nationaux.

- I. — *L'acte de l'Etat intervenant s'exerçant uniquement en vue d'obtenir la réparation du dommage causé et n'ayant pas pour conséquence de modifier la situation internationale de l'Etat, objet de l'intervention, par rapport à la communauté internationale. — Exemples.*
- II. — *L'acte de l'Etat intervenant ayant pour effet d'apporter un changement à la situation internationale de l'Etat en question. — Exemples.*

I

La première hypothèse, où l'acte de l'Etat intervenant n'a pas pour effet de modifier la situation internationale de l'Etat, objet de l'intervention par rapport à la communauté internationale, offre le moins de difficultés. Les intérêts de la communauté internationale étant sauvegardés, celle-ci n'a rien à dire contre les termes de l'arrangement qui met fin à un conflit entre deux Etats. Et cependant, cette remarque ne s'applique pas toujours. Il faut distinguer entre le but visé par l'Etat intervenant et les moyens à l'aide desquels il cherche à réaliser ce but. En effet, un Etat, en envahissant le territoire d'une puissance, peut affirmer qu'il entend se borner uniquement à poursuivre la réparation due par le souverain local à ses nationaux, et cependant il se sert de moyens d'action qui, par leur nature, par l'extension qu'ils prennent, jettent le trouble le plus profond dans les affaires commerciales et économiques des autres Etats. Il ne faut pas oublier, en effet, que la déclaration d'une guerre, quand on a recours à ce suprême moyen de vider une querelle, impose aux Etats neutres les devoirs de la neutralité, entrave la liberté du commerce de leurs sujets. Or, qu'est-ce qui motive la nécessité de recourir à la guerre dans l'hypothèse présente? N'est-ce pas uniquement une atteinte portée à un intérêt d'un particulier? Si grand que soit l'intérêt d'un Etat de voir respectés partout les droits de ses ressortissants, peut-on dire qu'il s'agit dans l'espèce d'une atteinte portée aux intérêts vitaux d'un pays? Sûrement non, dans la plupart des cas. Dès lors, comment concevoir qu'un Etat se permette d'imposer aux

autres Etats des servitudes aussi lourdes que celles résultant de la neutralité? Et puis, il peut arriver qu'un Etat, tout en faisant des déclarations rassurantes sur l'issue de la guerre qu'il va engager contre un Etat faible, n'inspire qu'une bien médiocre confiance aux Etats neutres, qui auront ainsi plus d'une raison de voir d'un œil défavorable le déploiement de grandes forces pour le règlement d'un cas de protection de peu d'importance.

Aussi, voyons-nous, dans la pratique internationale, les Etats opter pour des formes atténuées de violence, comme, par exemple, pour le blocus dit pacifique, pour le bombardement, quand il s'agit d'imposer à un Etat le règlement d'un cas de protection.

On trouve dans les rapports internationaux des Etats de nombreux exemples de blocus auxquels les puissances intervenant en faveur de leurs nationaux eurent recours pour forcer le souverain local à s'exécuter et à payer une indemnité.

Ainsi, en 1850, l'Angleterre recourut au blocus pacifique pour appuyer ses réclamations. Il s'agissait d'obtenir du gouvernement hellénique réparation d'une prétendue insulte faite, au mois de janvier 1848, à l'équipage d'une chaloupe appartenant au navire anglais, le Fantôme, et d'exiger une indemnité au nom des sujets ioniens, protégés anglais. (1)

La même puissance eut encore recours au blocus qui a été dirigée cette fois contre le port de Rio de Janeiro. L'Angleterre voulait obtenir satisfaction pour le prétendu pillage d'un navire anglais, le Prince Of-Wales, naufragé sur les côtes de la province brésilienne de Rio-Grande du Sud (2).

En 1831, à la suite de mauvais traitements infligés par Dom Miguel à plusieurs sujets français, le gouvernement du roi Louis-Philippe, sans déclarer la guerre au Portugal, entreprit contre lui une expédition navale qui franchit de vive force l'embouchure du Tage pour imposer à la Cour de Lisbonne l'ultimatum tendant à la réparation des dommages causés et bloqua divers points de ses côtes. Le blocus, auquel on s'appliquait de conserver son nom de pacifique dès le commencement jusqu'à la fin des opérations d'hostilité, se termina par un accord signé à Lisbonne le 14 juillet 1831, aux termes duquel de légitimes réparations ont été allouées aux Français lésés dans leur droit. La même convention stipule la restitution pure et simple de tous les navires de guerre et de commerce capturés par l'escadre de l'amiral Roussin (3).

(1) Calvo, *op. cit.*, t. III, § 1841.

(2) *Ibid.* § 1841.

(3) De Clercq, *op. cit.*, t. IV, p. 115.

En 1838, nous voyons encore la France diriger une expédition contre la Confédération Argentine, sous la dictature de Rosas. C'était un nouveau recours au blocus dit pacifique destiné à appuyer les réclamations du vice consul de France, relativement aux intérêts des nationaux de ce pays. Le 28 mars, le blocus de tous les ports de la République Argentine fut décrété par le contre-amiral Leblanc (1). Cette première intervention de la France dans les affaires du Rio de la Plata fut suivie, quatre ans après, d'une seconde, causée par des motifs semblables et où cette puissance s'était alliée à l'Angleterre pour agir de concert avec elle. Après de vaines négociations, le blocus fut décrété une seconde fois et l'escadre argentine, capturée par l'escadre alliée. Si l'on ajoute que ce blocus a duré fort longtemps, qu'il a dû troubler profondément les rapports de l'Etat bloqué et des Etats tiers, on est tenté de dire au premier abord avec Hautefeuille (2), qu'il n'y a pas de véritable progrès dans le recours au blocus, qui n'a pas été décrété dans la circonstance par des considérations d'humanité, mais par les intérêts des Etats forts. « Le blocus pacifique a duré, dit l'auteur cité en faisant allusion à la dernière espèce, aussi longtemps que le fameux siège de Troie. Il eût été beaucoup plus honnête de délivrer promptement le pays d'un pareil fléau et, certainement, l'Angleterre et la France pouvaient facilement atteindre ce résultat ».

Avant de se prononcer sur la valeur de ce jugement porté sur l'emploi d'un blocus comme moyen d'imposer à un Etat le règlement d'un conflit résultant d'un cas de protection, il faut dire que ce dernier blocus a créé un précédent juridique d'une grande importance. Notamment, il a été décidé à propos de la prise d'un navire brésilien, qu'en l'absence d'une déclaration formelle de guerre, on ne pouvait pas appliquer la qualification de contrebande à une portion quelconque de la cargaison trouvée sur le navire pris, capturé pour avoir voulu franchir la croisière établie dans le port de Buenos-Ayres (3).

En d'autres termes, le blocus pacifique n'impose pas aux neutres les mêmes servitudes que la déclaration de la guerre. Sans doute, le blocus dont il s'agit n'est pas du tout pacifique. D'abord, le blocus en lui-même est une mesure de violence ; ensuite, le blocus pacifique, par sa vertu propre, ne s'impose pas à l'Etat bloqué qui est libre d'opposer une résistance à l'entreprise de son adversaire.

On verra donc le sang couler et les deux armées s'envoyer le plus

(1) V. Calvo, *op. cit.*, t. III, § 1837 et suiv.

(2) Hautefeuille, *Des Droits des neutres*, t. II, pp. 274 et suiv.

(3) Calvo. *Ibid.* § 1840.

pacifiquement du monde des balles et des coups de canon. Le blocus est donc bel et bien une mesure d'hostilité, comme la guerre proprement dite. Et cependant, il s'en distingue, soit par les conséquences qu'il produit dans les rapports de l'Etat bloquant et des Etats tiers, soit dans les relations de l'armée bloquante et de la nation dont les ports sont bloqués.

Pour le premier point, nous le savons déjà, les neutres n'ont pas en principe, de devoirs à remplir à l'égard des belligérants, puisque ceux-ci sont réputés fictivement ne pas se battre, mais s'occuper confidentiellement à régler un malentendu. Seulement, il arrive, dit-on, que l'une des parties, dans l'ardeur de la conversation, est amenée parfois à serrer de bien près son interlocuteur et à l'enfermer dans ses propres ports.

Malheureusement, les ports bloqués restent fermés, même aux navires de la communauté internationale. Les navires des Etats tiers, si la mauvaise pensée leur vient de franchir la ligne de blocus, ne manqueront pas d'apprendre qu'il n'est pas toujours commode de déranger l'entretien quasi-pacifique de l'Etat bloquant avec l'Etat bloqué. Eh bien ! je me demande si la prétention de l'Etat bloquant de confisquer les navires et la cargaison des Etats neutres peut se soutenir en théorie. Evidemment, si l'on se complait dans la fiction du blocus pacifique, la question est vite réglée. Il n'y a pas de belligérants, pourquoi y aurait-il des navires capturés, des cargaisons confisquées ? Mais la pratique elle-même n'accepte pas toutes les conséquences de la fiction imaginée, puisqu'on admet que, dans un certain rayon, l'Etat belligérant pourra exercer son action avec une liberté relative. En effet, on conçoit que celui-ci puisse dire à la communauté internationale : soit, la querelle qui me sépare avec un autre Etat est une affaire qui nous est personnelle, qui ne menace pas l'existence d'un Etat, sujet du droit international public. Aussi, je consens à *limiter* le champ de la bataille. Je laisse complètement libre la pleine mer ; je ne prétends agir en liberté que dans les eaux territoriales de l'Etat dont je bloque les ports (1). Eh bien ! même réduite à ces proportions, la prétention de l'Etat bloquant est exagérée, et la pratique apporte et commence à dégager une série de limitations : a) d'abord, nous le savons déjà, même dans les limites étroites, l'Etat bloquant, dans ses rapports avec les neutres, ne peut leur imposer l'obligation de ne pas transporter de la contrebande. Ah ! sûre-

(1) L'Etat bloquant ne pourra exercer — c'est la conséquence de la limitation dont je parle — le droit de prévention et le droit de suite, comme il ne pourra pas appliquer la théorie de la continuité du voyage.

ment il se rattrape sur le traitement qu'il inflige aux navires des Etats tiers qui rompent le blocus ; mais ce sera là la sanction, sanction très discutable, qu'on applique à ceux qui se rendent coupables de la violation d'un blocus, et non à ceux qui transportent de la contrebande.

b). Certains blocus, dits pacifiques, ne s'appliquent pas aux Etats tiers; ils ne tendent qu'à entraver la liberté de l'Etat bloqué. Ce sera le plus souvent le cas où le blocus mis devant les ports d'un Etat est l'effet d'une action collective de plusieurs Etats. Ceux-ci, du reste, prennent, dans ce cas, le parti le plus sage, parce qu'ils risquent de ne pas obtenir, dans le cas contraire, le consentement de tous les Etats auxquels la mesure prise pourra causer des préjudices. A plus forte raison, l'Etat isolé risque-t-il de soulever les protestations des Etats tiers qui auront à souffrir de la mesure décrétée (1).

Il est vrai que cette dernière atténuation apportée à la pratique des blocus pacifiques ne s'était pas produite à l'occasion d'un règlement de cas de protection. On peut ajouter encore que l'Etat, qui veut bien recourir à un blocus pour vider un conflit, est libre de recourir aussi à la guerre ordinaire avec tous ses ravages. Non ! les deux objections ne tiennent pas compte de la façon dont la science internationale évolue. Sans doute, il est impossible de se rattacher uniquement à certains incidents du présent, pour y découvrir la forme nouvelle d'une certaine manifestation de la vie internationale et de l'imposer comme une règle juridique ; mais, il est extrêmement utile de voir, comment certaines tendances qui sont à la base du droit international public, s'affirment davantage tous les jours, d'indiquer les formes nouvelles qu'elles revêtent, et de dégager ainsi la signification propre des formes naissantes de la vie internationale.

Si l'on tient compte de cette remarque, il faut rapprocher l'un de l'autre les deux faits suivants :

Un cas de protection est un conflit international, et comme tel, susceptible d'être résolu par un recours aux mesures de violence. Mais on se souvient que c'est là un conflit dont l'issue n'intéresse pas les intérêts vitaux des Etats. Dès lors, il est permis de souhaiter qu'un Etat qui se met en guerre contre une autre puissance pour régler un conflit de ce genre, ne cherche pas à donner à ses actes d'hostilité une extension et un développement qui nuiront aux intérêts, cette fois, essentiels des Etats neutres.

La pratique, d'autre part, ne présente-t-elle pas des formes de guerre

(1) A ce point de vue, l'histoire des blocus mis devant les ports de la Grèce est particulièrement suggestive.

atténuées qui sont le blocus, le bombardement d'un point déterminé, qui ne produisent pas de conséquences aussi désastreuses que la guerre. Aussi l'esprit est tenté d'établir une correspondance, une corrélation entre ces deux ordres de faits et de dire : à l'importance relative du conflit doit répondre l'intensité plus ou moins grande de l'acte d'hostilité. D'une façon générale cette idée se justifie, inutile d'y insister. Mais une objection paraît renverser toute l'utilité de la formule que je viens de donner. En effet, quand on examine les espèces, on voit que le blocus fit son apparition dans les rapports des Etats puissants avec les Etats faibles. L'emploi du blocus ne veut pas dire du tout qu'un Etat entend reconnaître que le conflit qui l'intéresse ne doit pas avoir de conséquences fâcheuses sur la vie des autres Etats. Il y a recours parce qu'il est assez riche, assez puissant pour pouvoir se payer le luxe d'un blocus et s'épargner ainsi les ennuis d'une guerre. La considération de fait est exacte, et elle n'est pas à négliger. Mais peu m'importent les motifs qui poussent l'Etat à agir d'une certaine façon ; quand je me place au point de vue de la communauté internationale, je juge en simple spectateur, comme l'est le jurisconsulte qui opère sur les espèces, qui cherche à les rattacher les unes aux autres, les grouper autour d'une idée maîtresse. Or celle-ci, quand il s'agit des Etats en guerre, peut être formulée dans les termes suivants : Il faut restreindre dans la mesure du possible l'action de l'Etat belligérant en tant qu'elle a pour conséquence de gêner les rapports des autres Etats. Dans le blocus, la restriction à la liberté de l'Etat belligérant est plus grande qu'au cas d'une guerre ordinaire. Et cela n'a rien d'anormal ; c'est l'accentuation de plus en plus prononcée d'une même tendance qui s'affirme : celle, je le répète, de restreindre la liberté d'action du belligérant en lui imposant le respect des droits des tiers. Et c'est seulement ce trait que je retiens, non pas le fait matériel de l'emploi du blocus (1), ce n'est qu'un incident, ce n'est qu'une phase du développement de la tendance que je viens de marquer. Quant à tirer argument de ce fait qu'il s'agit du rapport des Etats faibles et des Etats puissants, cela est complètement déplacé. Les Etats sont égaux entre eux et sont réputés également indépendants dans l'accomplissement de leur mission civilisatrice s'exerçant sur un territoire déterminé. D'autre part, n'a-t-on pas vu des règles du droit international public qui ont commencé par être adoptées dans les rapports

(1) Dès lors, on ne peut plus me répondre que le blocus est un acte d'hostilité qui présuppose *nécessairement* l'emploi de certains moyens d'action, de ceux justement que réclame pour l'Etat bloquant l'opinion courante.

Du reste, la nécessité n'est pas bien réelle, puisque, comme j'y fais allusion, il y a des blocus où les actes d'hostilité ont été limités à l'Etat bloqué.

des Etats faibles et des Etats puissants, pour s'universaliser ensuite et devenir une règle presque générale dans les rapports de la vie internationale ? Ainsi, je me résume, la communauté internationale peut exiger des Etats qui bataillent entre eux pour le règlement d'un cas de protection, de ne pas employer de mesures de violence qui auront pour effet de troubler la vie internationale. Comme *conséquence* de cette idée, j'admettrai que le blocus, mis dans ces conditions devant les ports d'un Etat, ne doit pas empêcher les navires des Etats tiers de pénétrer dans les ports bloqués. Pour empêcher que l'entrée libre des navires de commerce n'ait pour conséquence de paralyser l'effet qu'attend l'Etat bloqueur de la mesure qu'il avait prise, je serai disposé à accorder à ce dernier le droit de considérer comme contrebande certaines marchandises, toujours avec cette restriction que l'Etat bloqueur ne pourra exercer sa surveillance que dans la zone des eaux territoriales qui se trouvent soumises au blocus effectif. Et je crois être plus en accord avec l'intérêt de la communauté internationale, que la pratique actuelle, en faisant cette proposition, en reconnaissant le fait que le blocus dit pacifique est une guerre limitée. Qu'on examine, en effet, la situation que fait aux Etats tiers l'Etat qui bloque pacifiquement les ports d'une nation.

L'Etat bloqueur va jusqu'à confisquer *sans distinction tous les navires* qui tentent de franchir la ligne d'investissement. Il faut encore noter que quelquefois on est infiniment plus dur pour les navires des Etats tiers, qu'on confisque toujours, que pour ceux de l'Etat bloqué qu'on se borne à séquestrer quelquefois. Pourquoi cette rigueur ? je ne me l'explique, c'est la seule considération dont j'ai à tenir compte, que parce qu'elle tend à obvier à cet inconvénient qui résulte pour l'Etat bloqueur de l'impossibilité d'empêcher l'importation par les navires neutres des marchandises dont l'approvisionnement mettrait l'Etat bloqué en état de résister pendant bien longtemps aux exigences de son adversaire. C'est là une proposition toute pratique destinée à mettre d'accord le fait avec la théorie.

Pour ce qui concerne l'emploi du bombardement comme moyen de protection, je pourrais encore dire que ce moyen, également employé par les Etats belligérants, tend à prendre un caractère moins désastreux à l'égard des tiers, quand il s'agit d'avoir recours à lui, pour imposer à un Etat le règlement d'un cas de protection. Cette atténuation consiste dans ce fait que l'Etat, dans ce cas, accepte plus volontiers la responsabilité des dégâts résultant de son acte pour les habitants, surtout pour les habitants étrangers de la ville bombardée. Nous retrouverons ce point plus loin, en étudiant la responsabilité de l'Etat belligérant.

II

L'acte de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux aura pour conséquence de modifier la situation internationale de l'Etat dans les affaires duquel l'intervention se produit.

La modification dont je parle peut être directe et indirecte ; elle peut revêtir des formes multiples, suivant que la modification à laquelle tend l'acte de l'Etat intervenant doit être passagère ou permanente.

Sans adopter une classification, je citerai les espèces les plus saillantes et les plus significatives.

a) Un Etat profite d'un cas de protection pour réaliser une conquête, pour demander une concession de territoire. C'était le cas de l'Allemagne qui a demandé une cession à bail d'une certaine portion de territoire chinois, comme réparation du dommage causé à un de ses nationaux. Les Etats tiers pouvaient, sans tenir compte de la cause qui a motivé la cession du territoire chinois à l'Allemagne, agir comme ils ont l'habitude de le faire quand il s'agit de toute autre cession ou annexion d'un territoire, de tout autre changement de souveraineté.

Il est vrai que, dans l'espèce, les autres Etats ont agi en demandant des concessions analogues en leur faveur, ce qui nous éloigne beaucoup de la question de savoir si la communauté internationale avait le droit de protester contre la prétention d'un Etat, qui demanderait une concession territoriale comme compensation de la lésion éprouvée par son ressortissant.

b) Un Etat se trouve obligé d'adresser une réclamation contre un Etat neutralisé à perpétuité dans l'intérêt de la communauté internationale. L'Etat intervenant est-il libre de violer cette neutralité et de recourir à la guerre ou à un autre moyen de violence moins prononcé, ou même de déclarer qu'il entend se dégager pour sa part de l'obligation qu'il avait contractée de respecter la neutralité de l'Etat en question ? Les trois hypothèses doivent être distinguées.

Je dis d'abord : 1) Que l'Etat intervenant ne pourra pas se dégager de son propre gré de l'obligation contractée par lui de respecter la neutralité de l'Etat dont les agissements causeront des torts à ses nationaux. S'il est vrai qu'en passant une convention, on sous-entend la clause

rebus hic stantibus, on ne peut pas dire que dans ce cas, un Etat verra ses intérêts vitaux compromis par le refus de l'Etat neutre de donner satisfaction à sa demande. D'autre part, on ne peut admettre la prétention d'une puissance qui affirmerait que l'Etat neutre, par suite de sa situation internationale, s'est obligé à ne pas donner lieu à des plaintes contre lui.

Le président Droz a très bien répondu à M. de Bismarck, que la neutralité n'impose pas d'obligations particulières à l'Etat neutre envers les sujets des autres Etats.

2) Il faut ajouter ensuite que l'emploi de moyens de violence moins caractérisés que la guerre est aussi grave que l'emploi de la guerre elle-même. Je dirai tout à l'heure pourquoi. Donc, en principe, l'Etat réclamant doit s'interdire toute mesure de violence à l'égard de l'Etat neutralisé à perpétuité. Cela veut-il dire que l'Etat neutre peut faire ce qu'il veut en s'abritant derrière la situation conventionnelle qui lui est faite, pour échapper à toutes les réclamations si légitimes qu'elles soient ? Sûrement non. Mais l'Etat, offensé dans la personne de l'un de ses sujets, doit commencer par s'adresser aux Etats qui ont *garanti* la neutralité de l'Etat visé par la réclamation (1). Si ceux-ci jugent nécessaire une démarche collective auprès de l'Etat neutre, la querelle devient commune, et l'Etat neutre subira le traitement que lui imposera la communauté internationale, qui, elle-même, nous le savons, n'est pas libre de faire ce qu'elle veut.

Si les Etats garants se désintéressent de la situation sur laquelle leur attention est appelée, l'Etat réclamant interprétera ce silence en sa faveur et agira à ses risques et périls, en employant les moyens strictement nécessaires pour obtenir la réparation due. Mais cette intervention ne sera jamais vue d'un bon œil par la communauté internationale, ni surtout par les Etats garants. L'intervention d'une puissance dans les affaires d'un Etat neutre pourra entraîner un accroissement d'influence en faveur de la première. Aussi, les Etats garants interviendront-ils par une voie qui devient de plus en plus fréquente de nos jours. Je veux parler de la médiation et de l'arbitrage. Ces deux procédés de règlement d'un conflit ont une double utilité : d'abord, on prévient ainsi l'explosion d'une guerre, la rupture des relations pacifiques avec toutes les conséquences qui résultent de cette situation ; ensuite, et c'est un avantage à ne pas dédaigner, quand on ne laisse plus l'Etat fort régler à sa guise l'indemnité qu'il demande, la satisfaction qu'il exige, qu'il s'agisse

(1) Je n'admets pas la responsabilité des Etats garants dans ce cas. Comme l'Etat neutre, ils n'ont pris aucun engagement sur ce point. V. *Arch. Dipl.*, 1889, t. 31, p. 333.

d'un Etat neutralisé ou non, on l'empêche d'exercer une influence prépondérante sur les affaires de l'Etat plus faible. C'est pourquoi on voit les Etats vainqueurs s'empressez de profiter de leur conquête, avant qu'une médiation ou une proposition d'arbitrage n'interviennent. Si elles se produisent une fois, la liberté d'action de l'Etat réclamant est paralysée dans une certaine mesure. On lui dit : Nous sommes prêts à vous adjuger les satisfactions qui vous sont légitimement dûes, aussi nous vous proposons de vider votre débat par un moyen pacifique, en tout cas, sans troubler les rapports internationaux, au maintien desquels nous sommes tous intéressés.

3) Donc, la proposition de la médiation et de l'arbitrage peut apparaître comme une nouvelle restriction, apportée à la liberté d'action de l'Etat intervenant par la communauté internationale, dont il ne pourra repousser l'offre, sans dévoiler ses desseins secrets et sans susciter de justes méfiances et un mécontentement mérité et général.

4) Un Etat intervenant ne peut demander, comme sanction de la violation du droit de son national, l'adoption par le souverain local d'une mesure générale, destinée à placer ses nationaux dans une situation plus avantageuse que celle dont jouissent les ressortissants des autres nations. Cela n'est pas indispensable pour la sécurité de ses nationaux. Il peut bien demander quelquefois que ses nationaux soient mieux traités que les indigènes. Cette question sera étudiée plus loin, mais alors il fera demander l'application de cette mesure à l'égard de tous les étrangers se trouvant sur le même territoire, au moins, quand la mesure dont il recommande l'adoption au souverain local est nécessaire pour garantir l'exercice normal des droits de l'individu.

Du reste, la clause, devenue de style, de la nation la plus favorisée, prévient et règle à l'avance la difficulté. Si une nation arrive même à se faire concéder quelques avantages particuliers, comme, par exemple, l'admission des consuls dans certaines villes d'Orient ou d'Extrême-Orient, elle ne fait que dévancer de bien peu les autres nations qui ne manqueront pas de se faire concéder les mêmes avantages. Cette course aux privilèges est particulièrement suggestive dans les affaires de la Chine ; là, une concession faite à un Etat est immédiatement suivie d'autres demandes et réclamant des concessions analogues.

5) Il arrive parfois que les Etats ne veulent pas laisser prendre à l'un d'entre eux l'initiative d'une intervention momentanée ou permanente dans les affaires d'un autre Etat, et que cependant cette intervention est nécessaire en vue d'imposer au souverain local un traitement plus conforme aux principes d'humanité à l'égard des étrangers. Dans cette

hypothèse, les Etats intéressés s'entendent pour procéder à une intervention collective.

La règle générale est, dans ce cas, la clause de désintéressement.

Aucun des Etats intervenants ne peut prétendre retirer de la démarche collective des avantages, qui ne seraient pas accordés aux autres. Cette remarque me suffit pour le moment. La justification des interventions collectives a été présentée ailleurs.

Je n'ai pas à reparler de toutes les restrictions qui s'imposent à l'Etat belligérant, tenu à respecter les droits des Etats neutres. Ces limites, l'Etat intervenant les retrouvera toujours devant lui, quelle que soit la cause qui le pousse à employer des moyens de violence contre un autre Etat.

CHAPITRE III. — Des limites. apportées par les prérogatives et les intérêts du souverain local, à la liberté d'action de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux résidant à l'étranger.

- I. — *Rappel des principes. — Le principe fondamental de la matière. — Conséquences.*
- II. — A. *Les Etats ne peuvent pas obliger le souverain local à restreindre son action normale dans ses rapports avec les étrangers qui, échappant ainsi à la compétence du souverain territorial, pourraient invoquer le secours exclusif du souverain national. — La fiction d'exterritorialité.*
 - 1) *Les ambassadeurs et les consuls.*
 - 2) *Les navires.*
 - 3) *Les navires de guerre et le droit d'asile.*
 - 4) *La fiction d'exterritorialité et les peuplades sauvages.*
- B) *Un Etat ne peut obliger le souverain local à faire à ses ressortissants une situation plus avantageuse que celle qui est garantie aux indigènes du pays. — Conséquences.*
 - a) *La responsabilité de l'Etat envers les étrangers. — Renvoi.*
 - b) *Un Etat ne peut exiger du souverain local qu'il accorde aux étrangers des garanties plus efficaces que celles qu'il fournit à ses propres nationaux, pour l'exercice de leurs droits.*
 - 1) *L'étranger doit se servir des voies de recours ouvertes aux nationaux du pays, au cas où il a à se plaindre des lésions dont il a été victime. — Conséquences.*
 - 2) *L'étranger ne peut recourir à une intervention diplomatique, avant d'avoir épuisé les voies de recours ouvertes par la législation locale. — Conséquences.*

I

Commençons par rappeler la grande règle qui doit toujours rester présente à notre esprit, que l'Etat civilisateur a seul la compétence nécessaire pour régler l'organisation de sa vie interne qu'il doit normalement étendre le bénéfice de ses institutions publiques et sociales aux étrangers

établis sur son territoire, au moins en tant que cette extension est indispensable pour leur assurer l'exercice paisible et efficace de leurs droits. C'est donc au souverain local qu'incombe, en premier lieu, le devoir de protéger les étrangers se trouvant dans la sphère légale de sa compétence, c'est avec les éléments indigènes, les éléments propres de l'organisation de l'Etat, que doit s'opérer la fonction de la protection.

Rappelons-nous ensuite que l'Etat, qui se trouve dans l'impossibilité, reconnue expressément par lui-même ou admise tacitement, de faire face aux nécessités pressantes que lui impose le séjour des étrangers chez lui, doit accepter la collaboration des autres Etats dont le concours viendra ainsi remplacer l'action défailante du souverain local.

Rappelons encore que c'est surtout en temps de guerre qu'un Etat est obligé d'admettre l'intervention active sur son territoire des autres puissances qui, soit par la voie de la protection adjointe, soit par les moyens de la protection déléguée ou de la protection collective, se chargent eux-mêmes, dans la mesure du nécessaire, de la protection de leurs sujets se trouvant sur le théâtre de la guerre ou même sur le territoire des belligérants.

Rappelons que les Etats, continuant l'évolution commencée depuis des siècles, cherchent à restreindre la liberté d'action de l'Etat belligérant et à augmenter sa responsabilité. Mais, nous le savons aussi, l'Etat belligérant continue à exercer des prérogatives dont l'usage peut souvent aller jusqu'à méconnaître, jusqu'à contrecarrer, paralyser même l'accomplissement normal de sa fonction civilisatrice. Ajoutons que cette prétention de l'Etat belligérant est reconnue et acceptée par tous les Etats qui se réservent le droit de recourir aux mêmes procédés et de revendiquer la même irresponsabilité, dans des occasions analogues.

Rappelons enfin cette remarque essentielle que l'Etat belligérant, par une lente évolution, sans se dépouiller de ses prérogatives exorbitantes, cherche à atténuer l'effet désastreux de ses actes, en empruntant pour ces derniers les formes dont se sert l'Etat civilisateur dans l'accomplissement de sa fonction.

Ceci étant dit, je reviens sur une formule qui nous est connue et que je réédite pour la mettre à la tête de la division qui suit.

II

Les Etats, pour assurer la sécurité et le bien-être de leurs nationaux à l'étranger, sont tenus de s'adresser d'abord aux organes protecteurs du souverain local.

De ce principe fondamentale découle une série de conséquences : Voici la première :

A) *Les Etats ne peuvent pas obliger normalement le souverain local à restreindre son action, dans ses rapports avec les étrangers, qui, échappant ainsi à la compétence du souverain territorial, pourraient invoquer le secours exclusif du souverain national.*

Ce principe nous amène à parler de la fiction d'exterritorialité qui est une fiction, datant de l'époque où l'étranger, pour jouir du bénéfice de son organisation nationale, seule conforme à ses besoins, en face de l'exclusivisme étroit et égoïste du souverain local, pour échapper à l'action hostile de celui-ci, croyait agir sagement en se faisant réputer domicilié en dehors du territoire où il siégeait effectivement.

1). La fiction dont j'essaie d'expliquer ainsi le sens historique, a reçu plusieurs applications. Les agents diplomatiques et quelquefois les agents consulaires, jouissant de l'exterritorialité, bénéficient d'un certain nombre d'exemptions que je n'ai pas à énumérer ici et qui sont autant de limitations imposées au souverain local.

Les privilèges, accordés aux agents diplomatiques, ont été très vivement attaqués et, pour en comprendre la cause, il faut lire le passage suivant de Bynkershoek qui présente la justification des immunités diplomatiques dans les termes suivants (1) :

« Toute juridiction civile et criminelle, dit-il, appartient au souverain seul qui peut l'exercer, ou par lui-même ou par un tiers. Or, un ambassadeur n'est *ni un sujet de l'Etat, ni habitant du pays*, il n'est point venu pour établir chez nous son domicile ; c'est seulement un *étranger* qui séjourne dans le *pays pour y vaquer aux affaires de son prince* ». Laurent a vite fait de s'emparer de cette argumentation, pour déclarer, avec sa fougue ordinaire, « qu'on y est arrivé (à l'immunité), grâce au fétichisme de la royauté et à l'orgueil princier. Les princes, étant au dessus des lois dans les limites de leur territoire, comment auraient-ils reconnu l'empire d'une loi étrangère ? Les princes voulurent qu'on les idolâtrât à l'étranger dans la personne de leurs ambassadeurs » (2).

Certains savants de l'école italienne déclarent, à leur tour, que les immunités, accordées autrefois aux ambassadeurs, s'expliquaient par

(1) Bynkershoek, *Du juge compétent des ambassadeurs*, ch. V, § VI, ch. VIII, § 1. Voir les autres citations du même auteur. — Pietri, *De la fiction d'exterritorialité*, p. 40, note 1.

(2) V. *Le Droit civil international*, t. III. p. 14.

Holtzendorff. Dans l'antiquité, dit-il, on ne respectait les envoyés des autres Etats que parce qu'ils représentaient leurs nations, le plus souvent, les populations sou-

l'état de la législation locale qui était singulièrement imprévoyante à l'endroit des étrangers. Cette imprévoyance aurait pu entraver l'accomplissement de la mission diplomatique de l'ambassadeur, aussi fallait-il y pourvoir par des mesures exceptionnelles. Maintenant que la condition juridique des étrangers dans les Etats civilisés leur permet d'exercer librement leur activité, il n'y a plus besoin d'accorder aux agents diplomatiques des garanties particulières. Il faut donc abolir purement et simplement les immunités en question, comme un anachronisme, legs des siècles passés (1).

D'autres savants, sans se prononcer pour une abolition brusque de l'immunité pénale des agents diplomatiques, l'admettent cependant en principe et proposent différents moyens pour en atténuer les inconvénients pratiques. Les uns voudraient que l'instruction des délits commis par les ministres publics appartînt aux tribunaux locaux, jusqu'au moment où commence la nécessité de la comparution. La procédure se poursuivrait devant le tribunal compétent, du pays du coupable. Les autres réclament la compétence absolue de la juridiction locale à l'égard du ministre public, sauf à abandonner l'exécution de la sentence à son gouvernement (2).

En face de cette tendance, il faut en citer une autre, orientée en sens inverse, qui s'était produite devant l'Institut du Droit international, quand il s'agissait de voter un règlement relatif aux immunités à accorder aux consuls. Certaines propositions, notamment celles émises de M. Engelhardt, avaient pour objet l'assimilation presque absolue des consuls aux ambassadeurs (3). Je me borne à signaler ici ces deux tendances contraires, sans me prononcer pour l'instant. Je reprendrai le sujet, en examinant de plus près l'institution des consulats comme organes de protection. On verra que les controverses, qui viennent d'être produites sur l'octroi des immunités aux agents diplomatiques et consulaires, tiennent à la complexité et à la nature de la mission dont sont chargés les fonctionnaires.

Ajoutons seulement en attendant que l'utilité de la fiction d'exterritorialité a été combattue. On a cru pouvoir fonder les immunités des agents diplomatiques et consulaires sur d'autres principes. Mais le trait commun de toutes ces dissertations est, qu'elles tendent à laisser certaines personnes en dehors de l'action normale du souverain local.

(1) Voir *Esperson*. Pietri, *op. cit.*, p. 143.

(2) V. Borsan, *De l'action pénale*. Ch. IV, p. 35. Casanova, *Droit international*, leçon XIII, t. II, p. 21. V. Pietri, *Ibid.*

(3) Engelhardt, *De la condition juridique des consuls*, R. D. I., t. XXII, p. 336 ; *Les consuls envoyés et les consuls négociants*, R. D. I., t. XXI, p. 588.

Cela nous suffit pour que nous soyons autorisé à examiner ici les cas où la fiction de l'exterritorialité a été invoquée et, ensuite, remplacée comme ne répondant plus à la réalité.

2). La même fiction d'exterritorialité a été invoquée pour expliquer certaines restrictions apportées à l'acte du souverain local dans ses rapports avec les navires de commerce étrangers et surtout avec les navires de guerre. La situation privilégiée dont jouissent les navires s'explique par des raisons multiples. On y retrouve les traces d'anciennes exemptions qui furent accordées aux commerçants pour les attirer sur les foires et marchés, de même que dans les ports d'un Etat ; on y démêle l'habitude des Etats de considérer le commerce maritime comme une affaire nationale, et les commerçants comme des agents de la prospérité nationale, et jouissant, à ce titre, d'une protection particulière ; il faut y voir une des conséquences de l'incertitude dans laquelle l'Etat se trouve en ce qui concerne les droits qu'il a sur les eaux territoriales.

Plus particulièrement, en ce qui concerne les navires de guerre, on se trouve en face d'une situation qui ne s'explique que par une longue pratique. Elle apporte des entraves considérables à l'accomplissement des fonctions du souverain local. Celui-ci reste désarmé non-seulement, quand il s'agit des délits militaires, des délits de service ou de discipline, exclusivement propres aux devoirs spéciaux qui lient hiérarchiquement les équipages de ces navires envers l'Etat, et cela, que le délit ait été commis à bord ou à terre ; mais le souverain local doit encore s'incliner devant la souveraineté de l'Etat dont relèvent les navires de guerre, quand les infractions constituent des délits de droit commun, un homicide, un vol commis par des membres de l'équipage, au préjudice d'un autre membre ou d'un habitant (1).

Si donc un étranger se trouve lésé par un acte d'un matelot faisant partie de l'équipage d'un navire de guerre, que cette lésion se produise dans les eaux d'un Etat, dans ses ports, mais que cet acte dommageable ait eu lieu sur un navire de guerre, c'est contre le souverain de celui-ci. et non contre le souverain local qu'il faudra adresser la réclamation, Seulement, une question se posera, que nous examinerons en étudiant la protection conjointe, si le souverain local doit, dans l'espèce, prendre l'initiative ou au moins appuyer la réclamation de l'étranger auprès du souverain du navire de guerre en question (2).

(1) Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, § 323 et 324.

(2) Je ne crois pas, en tout cas, qu'il puisse dépendre du souverain local d'empêcher de se produire la réclamation diplomatique de l'Etat du national lésé, s'il ne consent pas à assumer lui-même la responsabilité du fait accompli dans ses ports.

Il faut remarquer que la question de savoir, lequel des deux souverains en présence sera responsable de la lésion éprouvée par l'étranger, se posera d'autant plus souvent que, d'après certains auteurs, les gens de l'équipage qui se trouvent à terre pour remplir des fonctions relatives à leur service, demeurent complètement soumis aux lois et à la juridiction du pays auquel appartient le navire pendant toute la durée du séjour qu'ils font à terre ; quelquefois le souverain local se dépouille de son droit de police et de juridiction envers les personnes de l'équipage, même envers celles qui se trouvent à terre en dehors de leur service. Cependant, dans ce dernier cas, une atténuation est apportée. Le souverain local reprend son droit, si un crime atroce est causé dans le port ; alors il peut poursuivre, juger et condamner les délinquants, sauf à informer le commandant des navires étrangers de l'arrestation et de ses motifs (Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 620) (1).

Fort heureusement, le droit commun reprend sa force quand il s'agit d'un navire de commerce. Il faut une convention contraire pour le soustraire à l'autorité exclusive du souverain local. D'une façon générale, les infractions accomplies à bord de l'équipage, même entre les hommes de l'équipage, autorisent l'intervention de la juridiction locale, au moins, quand la tranquillité du bord a été troublée .

En 1893, l'application de ces principes a été faite à un navire de commerce autrichien, le *Superbo*, ancré dans le port de Nantes. Le 19 décembre, ce navire reçut la visite du capitaine du port qui venait lui intimier l'ordre de changer d'amarres pour laisser passer un navire. Le second du *Superbo* se refusa à obtempérer à l'ordre reçu, injuria grossièrement le capitaine en proférant des insultes contre la France. Le procureur de la République, sans tenir compte des protestations du capitaine du navire, se crut autorisé, avec raison, à pénétrer avec des gendarmes sur le bâtiment autrichien pour procéder à l'arrestation du second (R. G. D. I. 1894, p. 64).

Par le fait même que les navires, surtout les navires de guerre, apparaissent à l'étranger avec des prétentions exorbitantes du droit commun, de nombreux conflits se produisent à leur occasion. L'un d'eux, que je cite, eut lieu entre l'Angleterre et le Brésil; il se dénoua par une sentence rendue par S. M. le roi des Belges en sa qualité d'arbitre. (L'affaire des officiers du navire de Sa Majesté « La Forte » et des agents brésiliens).

La question à résoudre était : Si dans la manière dont les lois du Brésil ont été appliquées vis-à-vis des officiers anglais, il y a eu insulte à la marine anglaise ?

(1) V. cependant l'avis du Cons. d'Etat, 1806.

Les termes de la sentence que je reproduis font connaître assez clairement l'objet du conflit en question.

« Considérant, dit l'arbitre, que les officiers, au moment de leur arrestation, ne portaient pas l'uniforme de leur grade, et que dans un port fréquenté par tant d'étrangers, ils ne pouvaient être crus sur leur parole, alors qu'ils déclaraient appartenir à la marine anglaise, tandis qu'il n'existait aucun signe extérieur de leur grade pour venir à l'appui de leur déclaration ;

Qu'en conséquence, une fois arrêtés, ils auraient dû se soumettre aux lois et règlements existants et ils n'étaient pas fondés à exiger un traitement différent de celui qui aurait été appliqué en pareille circonstance à toute autre personne (1). »

La prétention de l'Angleterre, dans l'espèce, était d'autant plus inadmissible que ses officiers, déguisés en civils, étaient, en outre, dans un état d'ivresse peu recommandable.

Des incidents analogues éclatèrent plus d'une fois dans les rapports des Etats-Unis et des Etats de l'Amérique du Sud. Ils prouvent que les exemptions, dans la mesure où elles sont accordées, par la pratique internationale de nos jours, ne vont pas sans de graves inconvénients. Mais c'est là un compromis entre des Etats qui se présentent ici comme représentants de leurs forces armées, de leur force de belligérants. Ainsi, pour éviter des conflits, ont-ils préféré s'imposer quelques restrictions, chacun dans son domaine où, du reste, l'autorité, qu'ils exercent sur les autres parties de leur territoire, les met à l'abri d'une agression inopinée. Enfin, certains Etats veulent être avertis à l'avance de la visite que se proposent de lui rendre des navires de guerre des puissances amies. Cette mesure permet de prendre des précautions pour remédier à la complexité des situations qui résulte du séjour d'un navire de guerre étranger dans le port d'un Etat. Avec ces palliatifs on ne souffre pas trop de la pratique internationale actuelle. Certains esprits proposent l'abolition des immunités dont jouissent les navires de guerre. On ne peut guère s'attendre à ce que cette proposition soit accueillie favorablement, au moins, dans l'état actuel des relations internationales.

En terminant, il faut dire un mot des navires employés au service postal qui peuvent être investis dans une mesure plus ou moins large des immunités, concédées aux navires de guerre par des conventions internationales, notamment, en ce qui concerne l'insaisissabilité, les diverses taxes de port et les formalités de douane. (Traité entre *France*

(1) *Arch. dipl.*, 1864, p. 382.

et Sardaigne, 4 septembre 1860, art. 6 et 7 ; France et Italie, 3 mars 1869, art. 6, et 18 novembre 1875 ; Angleterre et Belgique, 14 février 1876, art. 6 ; Loi postale portugaise, 11 juillet 1880, art. 76 ; Convention franco-anglaise du 30 août 1890, art. 9). — (V. Bonfils-Fauchille, § 629).

Comme il fallait s'y attendre, la question des bâtiments postaux n'a pas manqué d'entraîner des difficultés. Deux incidents se sont produits à ce propos, notamment, dans les rapports de la France et de l'Italie. L'un en 1863 dans le port de Gênes. (*Archives diplomatiques*, 1864, t. 1, p. 335) et l'autre en 1885 dans les rapports de la France et de l'Italie (*Clunet*, t. XII, p. 554).

La convention postale entre la Sardaigne et la France du 4 septembre 1860 porte dans son art. 6 : Lorsque les paquebots employés par l'administration des postes... ils seront considérés comme des vaisseaux de guerre dans les ports des deux pays où ils aborderont ; art. 7, les paquebots des deux administrations pourront embarquer et débarquer des passagers de quelque nation qu'ils puissent être... Les passagers qui ne jugeront pas à propos de descendre à terre pendant la relâche... ne pourront, sous aucun prétexte, être enlevés du bord, ni assujettis à aucune perquisition. » Contrairement aux dispositions de ce dernier article, il arriva que les autorités italiennes de Gênes arrêterent un criminel qui avait été embarqué sur un paquebot-poste français.

Malgré l'adhésion du consul français, l'acte a été blâmé comme accompli contrairement aux stipulations du traité qui vient d'être cité dans les parties qui se réfèrent à l'incident.

Contre les immunités accordées aux paquebots-poste, on ne peut pas faire les mêmes observations que j'ai eu à présenter sur la situation particulière faite aux navires de guerre. Les immunités dont je parle, ont un but précis et limité, et ensuite, un caractère essentiellement conventionnel, dans ce sens qu'elles peuvent être modifiées suivant les besoins et suivant les circonstances.

L'assimilation complète d'un paquebot-poste à un navire de guerre ne sera adoptée que dans une certaine mesure. Il serait intéressant de se demander si le paquebot-poste, malgré sa situation privilégiée, peut être l'objet d'une visite en temps de guerre. Un belligérant, notamment, pourra considérer comme de la contrebande les lettres adressées à son adversaire. Malgré l'intérêt que présente la question, je ne peux m'en occuper dans cet ouvrage. Je mentionnerai seulement le traité déjà cité entre la France et la Grande-Bretagne, notamment l'article, 9 qui stipule qu'en cas de guerre entre les deux nations, les paquebots-poste

continueraient leur navigation jusqu'à la notification faite par l'un des Etats de la rupture des communications.

Les difficultés qui se présentent pour la navigation maritime se retrouveront peut-être un jour quand la navigation aérienne deviendra plus sûre. Comme l'éventualité n'est pas près de se réaliser, nous nous empressons de laisser l'atmosphère aérienne pour passer à la terre, ce qui nous amène à dire qu'avec le développement des rapports internationaux l'octroi des immunités particulières par le souverain local commence à apparaître comme une pure mesure de protection, une garantie de plus accordée par la législation. Ici, nous ne nous trouvons plus en présence d'un faisceau d'immunités, mais de quelques privilèges isolés, qui, comme je l'ai dit, marquent moins le désir du souverain qui les octroie de se désintéresser d'une certaine situation, de restreindre sa compétence ordinaire, que l'intention de donner, dans la circonstance, aux intéressés plus de certitude sur leur sort.

Notamment, on trouve, de nos jours, une règle adoptée presque partout, que les marchandises et objets destinés à une exposition, pénètrent en franchise sur le territoire de l'Etat et y circulent sans y payer aucune taxe à la seule condition d'être expédiées directement là où ils doivent figurer. De plus, l'enceinte de l'exposition où ils sont admis est constituée entrepôt réel de douane, de manière que tant qu'ils y séjournent ils ne peuvent être frappés d'aucun droit (1).

Enfin, quand l'exposition est terminée ces mêmes objets peuvent être réexpédiés librement hors du territoire par leurs propriétaires. On s'explique aisément pourquoi le souverain local tient à accorder des facilités exceptionnelles aux exposants, sans avoir à recourir à la fiction de l'exterritorialité qui s'applique peut-être tant bien que mal à certaines situations exceptionnelles qui se sont fait jour dans les siècles passés, mais qui est en contradiction avec la tendance dominante de l'Etat moderne d'affirmer son pouvoir sur toutes les parcelles de son territoire. Cela n'empêcha pas certains auteurs, fidèles à la tradition, d'appliquer hardiment la fiction de l'exterritorialité jusqu'aux membres des commissions étrangères des expositions et aux locaux affectés dans les expositions à l'installation des sections étrangères.

3) En poursuivant cet ordre d'idées, j'aurai à me demander s'il y a une véritable restriction à l'action du souverain local dans *le droit d'asile* que peuvent exercer dans certaines occasions les ambassadeurs et surtout les commandants de navires de guerre, dans les limites couvertes

(1) V. Calvo, *op. cit.*, t. 3, § 1561 et les auteurs cités note 1.

par la prétendue fiction de l'exterritorialité. Il faut distinguer dans le droit d'asile auquel je fais allusion des cas où il s'applique aux nationaux même du pays sur le territoire duquel il y a lieu à l'exercice de ce droit, et les autres cas où il y a lieu à recourir au droit d'asile pour sauvegarder les intérêts des étrangers. La première série de cas ne rentre pas dans mon sujet d'une façon directe. Pour résoudre les difficultés auxquelles ils donnent lieu, il faut se demander préalablement, si l'on peut intervenir dans les affaires d'un Etat uniquement pour protéger ses citoyens contre la tyrannie d'un gouvernement local.

Il est bien rare que la question se pose en ces termes, avec cette acuité, quand il s'agit de savoir s'il y a lieu à l'exercice du droit d'asile sur le territoire d'un Etat. En pratique, voici les principaux cas dans lesquels on est amené à se poser ce problème.

1). Il s'agit d'un navire de guerre qui aborde le port d'un pays, ensanglanté par la guerre civile; il y a deux ou plusieurs partis qui se disputent le pouvoir. L'un d'eux va triompher. Les partisans, surtout les chefs de la faction vaincue, fuyant les rigueurs des adversaires triomphants, se décident souvent à se réfugier sur un navire de guerre étranger qui, en vertu des immunités dont il jouit, peut offrir un asile plus ou moins sûr aux réfugiés. Ce qui aggrave dans une certaine mesure l'exercice du droit d'asile dans ce cas, c'est le fait qu'il soustrait complètement les coupables à la justice de leurs pays, puisqu'il est admis par la pratique internationale moderne qu'on ne livre pas les criminels politiques. Pour pouvoir se prononcer en pleine connaissance de cause, dans l'hypothèse, il faudrait commencer par scruter le fondement du droit d'asile en matière de délits politiques. Je ne peux pas le faire ici. Je dirai seulement, qu'à mon avis, il faudrait rechercher la solution du problème dans la théorie de la reconnaissance des Etats, notamment, en ce qui touche la portée qu'elle a pour la forme de l'Etat et du gouvernement.

Quant à la seconde série de cas où le droit d'asile s'exerce en faveur des étrangers par les commandants de navires relevant de la même nationalité, il faut encore sous distinguer. S'agit-il de l'hypothèse où les étrangers, après avoir participé à une guerre civile, cherchent refuge à bord du navire de guerre de l'Etat dont ils relèvent, nous sommes en présence de la première série de cas (1).

1). Dans le cours de la guerre civile qui a agité la Confédération des Etats-Unis de Colombie, les autorités d'un Etat particulier avaient saisi les biens immeubles appartenant à un sujet italien, Cerutti, situés sur le territoire de la République.

Comme le même Cerutti était affilié aux révolutionnaires, le gouvernement le mit en jugement sous l'accusation de rébellion.

On peut dire qu'ici l'acte d'un commandant de navire est plus particulièrement exposé à être considéré comme une intervention dans les affaires de l'Etat dans le port duquel le navire est mouillé. Cette réponse faite, la solution à adopter est la même et, encore une fois, je la laisse de côté. S'agit-il de l'hypothèse, où le commandant d'un navire de guerre offre un refuge chez lui à ceux de ses nationaux qui sont exposés éventuellement à souffrir des opérations militaires des armées belligérantes ou de la fureur d'une guerre civile? pour apprécier cet acte, où une autorité étrangère se substitue au souverain local dans l'exercice d'une fonction de protection qui incombe naturellement à celui-ci, il faut savoir d'abord, d'une façon précise, si, et dans quel cas, une pareille substitution peut se produire. La question sera discutée à sa place.

C'est surtout le droit d'accorder asile aux esclaves fugitifs qui a fait l'objet de nombreuses discussions. Le cas est bien embarrassant. En effet, supposons qu'un esclave échappe à son maître, et vienne se réfugier à bord d'un navire de guerre. Quelle doit être, dans l'espèce, l'attitude d'un commandant qui veut rester correct et agir conformément aux principes du droit international public?

Le droit des gens, tout en interdisant la traite des noirs, n'a pas d'autorité directe sur les Etats qui pratiquent l'esclavage dans l'intérieur de leur territoire. Dès lors, le commandant d'un navire de guerre, en recevant à son bord un esclave fugitif, ne peut pas dire qu'en mettant l'esclave à l'abri et en lui rendant sa liberté, il coopère à l'observation d'une loi internationale. Le même commandant ne peut pas cependant concourir même indirectement au maintien d'une institution répudiée par la législation de son pays. Le cas de l'Angleterre qui, tour à tour, eut recours à des solutions différentes, contradictoires mêmes, prouve que la question n'est pas facile à résoudre. Si je m'arrête à ce problème, c'est pour faire la remarque suivante. Le parti qu'on prendra sur la question qui vient d'être discutée dépend du fondement qu'on attribue aux immunités dont jouissent les navires de guerre. Suppose-t-on qu'un navire de guerre est couvert par la fiction d'exterritorialité, il faut tirer logiquement toutes

Sur ces entrefaites, le ministre italien en Colombie demanda qu'il fût permis à Cerutti de se transporter à Bogota pour justifier sa conduite.

Le gouvernement accueillit cette demande, mais alors le croiseur de la marine italienne, *Flavio Gioin*, se présenta dans le port de Buenaventura, débarqua des troupes et exigea qu'on lui remit Cerutti.

Le gouvernement italien eut recours, dans la circonstance, à un moyen de violence blâmable à ce titre, et non seulement à l'usage de son droit d'asile qui présuppose l'acte spontané d'un individu venant chercher refuge à bord d'un navire de guerre de son Etat. Calvo, *op. cit.* T. III, p. 1700.

les conséquences résultant de la prémisse et dire que depuis le moment où l'esclave a posé son pied sur un territoire libre, il tombe sous le coup de l'action des lois qui régissent ce dernier. — En d'autres termes, pour les peuples civilisés, l'esclave devient libre, et le commandant l'eût-il voulu pour complaire au pouvoir local, ne peut pas livrer l'esclave à ses anciens maîtres ; cet acte équivaldrait de sa part à un véritable crime de lèse humanité. En empruntant pour ce cas une règle insérée dans la convention de Bruxelles de 1890, je dirai que, tout au plus, le commandant du navire peut rendre l'esclave au pays de son origine et que, même au cas où l'esclave fugitif se serait rendu coupable d'un crime de droit commun, il doit être jugé conformément aux lois du pays sur le territoire duquel il est réputé résider désormais.

Mais si l'on préfère dire que partout les immunités octroyées aux navires de guerre sont la conséquence de l'inviolabilité sous la garantie de laquelle ils sont placés, la question devient impossible à résoudre, que l'on fonde cette inviolabilité sur le consentement des deux souverainetés en présence, ou sur l'autorité supérieure d'un droit objectif qui s'impose à tous les sujets du droit des gens. Il est difficile d'admettre que le souverain local accepte le principe de l'inviolabilité qui pourra non-seulement restreindre sa compétence ordinaire à l'égard de certains étrangers, *mais qui pourra porter atteinte à une des bases fondamentales de sa vie sociale*. Qu'on veuille bien remarquer, l'observation n'est pas paradoxale du tout, l'esclavage et la division du travail qu'il présuppose, la constitution économique qui en découle, tout cela, ce sont des questions qui touchent à l'ordre public d'un Etat qui, après tout, a le droit d'employer des esclaves (1). Donc, dans l'espèce, il ne suffira plus d'invoquer l'inviolabilité du navire, il n'y aurait qu'un moyen pour

(1) On ne peut pas objecter que, dans la pratique des Etats civilisés, on voit le souverain local se désintéresser de crimes ou de délits qui, s'étant produits sur les autres portions de son territoire, toucheraient nécessairement à son ordre public et comme tels tomberaient sous l'application immédiate de ses lois, et qui cependant, s'étant produits sur un navire de guerre étranger, relèvent de la compétence de celui-ci. L'argument ne vaut rien. Il me suffira de faire remarquer qu'il ne s'agit là au fond que d'un déplacement de compétence. Le souverain local ne se désintéresse que parce qu'il est sûr que l'infraction commise trouvera des juges ; il veut même que le jugement lui soit notifié, il fera bien de faire connaître le jugement sur les lieux où le crime a été commis, et si le souverain du navire de guerre laisse impunis des délits qui troublent l'ordre public du souverain local, si jamais pareille hypothèse vient à se réaliser ou à se reproduire, il n'est pas sûr que le souverain local ne prenne des mesures particulières pour y parer, et même il ne sera pas surprenant qu'il restreigne les immunités qu'il avait accordées et dont on a fait un usage aussi déplorable. Au contraire, dans l'espèce que j'examine, le souverain local sait pertinemment que ce qu'il considère comme un délit de la part de l'esclave ne sera jamais puni par le souverain à l'autorité duquel il va être soumis.

approuver l'acte libérateur du commandant, c'est celui de placer le navire sous la protection de la fiction d'exterritorialité. Pour ma part, je n'y suis pas hostile du tout. Je l'ai dit et répété. Le droit international public est une immense arène où l'évolution poursuit son œuvre en ayant recours à des formes anciennes pour les mettre au service des idées plus modernes. La fiction de l'exterritorialité est inutile, c'est une arme rouillée, quand il s'agit des peuples civilisés. Il répugne à ceux-ci d'admettre l'idée qu'il faille mettre une barrière matérielle, comme les anciennes franchises de quartier, devant l'autorité du souverain local pour obliger celui-ci à respecter les droits des personnes qui se trouvent sur son territoire. Le souverain moderne est assez grand pour savoir quand il faut se relâcher de la rigueur de la compétence exclusive qu'il prétend exercer, quand, au contraire, il faut la renforcer; il n'a pas besoin pour cela de fictions plus ou moins ingénieuses.

Mais il n'a pas été toujours aussi sage; il y a des souverainetés qui ne le sont pas même de nos jours. Eh bien! pour celles-ci, la fiction garde son utilité. On peut même dire qu'elle est indispensable. Dira-t-on sérieusement qu'une peuplade sauvage soit capable de concevoir et d'accorder des immunités dont elle ne se figure pas exactement la portée? Elle ne sait qu'une chose, que devant une certaine ligne, son autorité s'arrête, comme si l'on se trouvait en présence d'un territoire étranger. Et il ne faut pas faire un grand effort d'imagination pour se présenter cette situation. C'est la même psychologie, la même cause profonde qui explique pourquoi les anciens auteurs n'ont trouvé rien de mieux que d'inventer le principe d'exterritorialité qui s'appliquait à l'état de choses où la dite fiction a été appelée à produire son effet. Là où cet état de choses a disparu, la fiction s'en va avec lui: là où les conditions qui ont nécessité la création de la dite fiction persistent, le principe de l'exterritorialité reste debout. En droit international public, il faut procéder comme dans le droit constitutionnel anglais. On ne va pas ressusciter les anciens abus qui ont motivé la création des garanties exceptionnelles, mais il est inutile de déclasser les anciennes armes de défense contre l'exclusivisme du souverain local. Elles pourront être utiles, elles sont encore utiles là où la lutte se poursuit, où l'on entrevoit à peine le jour naissant de la civilisation moderne. Et voici immédiatement l'utilité qui en résulte. Nous sommes en présence d'une peuplade sauvage. Les conditions de sa vie sociale ne peuvent s'appliquer aux éléments plus raffinés de la civilisation moderne. Dès lors, celle-ci ne trouve rien de mieux, de nos jours, que de dépouiller de tout droit à une existence autonome, de tout droit à la souveraineté la peuplade

en question. Et tout cela, pourquoi ? parce qu'on se fait une idée d'une forme de la souveraineté ; on la cherche partout la même, en lui attribuant les mêmes obligations et les mêmes droits.

Quand on se trouve en face d'une peuplade sauvage, inutile de commencer par se dire que la souveraineté n'admet qu'exceptionnellement des limites apportées à son action, pour en conclure que la peuplade sauvage n'exerce aucun droit de souveraineté, puisque les éléments étrangers se trouvent dans une nécessité permanente de se soustraire à son action. Faisons appel à la fiction de l'exterritorialité et restreignons l'action, pour nous normale, du souverain local qui, du reste, nous l'avons vu, en pratique, n'est pas du tout gêné par cette coexistence des deux autorités indépendantes. L'utilité des observations que je viens de faire va apparaître quand nous aurons à étudier les cas dans lesquels un souverain étranger peut intervenir dans les affaires d'un souverain local. L'intervention cache sous son terme générique une foule de procédés qui sont plus ou moins énergiques, suivant les circonstances, qui n'impliquent pas nécessairement une atteinte portée à l'indépendance d'un souverain local. Nous y reviendrons tout à l'heure. En attendant nous arrivons à la seconde conséquence de notre principe fondamental (1).

B) *Un Etat ne peut obliger le souverain local de faire à ses ressortissants une situation plus avantageuse que celle qui est garantie aux indigènes du pays ; d'où il faut conclure :*

1) Qu'un Etat ne peut pas exiger du souverain local qu'il accorde aux étrangers des garanties plus efficaces que celles qu'il fournit à ses propres nationaux pour assurer l'exercice de leurs droits. Ce seront les mêmes tribunaux qui jugeront les indigènes du pays et les étrangers, les mêmes agents et fonctionnaires exerceront leur autorité sur les uns et sur les autres... Ce seront les mêmes principes qui détermineront les pouvoirs de l'administration qui, dans l'exercice de son action discrétionnaire, atteindra également tous les administrés de son ressort.

2) Que les principes qui régissent la responsabilité des fonctionnaires de l'Etat sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une lésion éprouvée par un national, ou qu'il s'agisse d'un dommage causé à un étranger ; que les mêmes principes doivent s'appliquer quand il s'agit de déterminer la responsabilité que l'Etat assume du chef de ses fonctionnaires ou du fait

(1) La question pourrait se poser en sens inverse ; si le souverain local peut profiter du séjour d'un navire étranger dans ses ports pour l'obliger à mettre en liberté les esclaves qui se trouvent à bord du dit navire. (Voir : le *Japon et le Pérou*, Calvo, *op. cit.*, t. 3).

des particuliers, abstraction faite de la nationalité de la personne, atteinte par le fait dommageable. Enfin, il faut déduire toujours du même principe :

3) Que les étrangers qui jouissent des garanties accordées aux indigènes doivent supporter les mêmes charges que ces derniers. Le souverain qui voudrait imposer à un Etat le devoir de veiller à la sécurité de ses ressortissants, et qui entendrait en même temps qu'ils fussent exempts de toute charge et contribution, demanderait au fond que le bénéfice de la vie sociale fût accordé aux étrangers dans des conditions plus favorables qu'aux nationaux du pays.

En faisant cette dernière remarque, je touche, entre autres choses, à la matière importante de la condition des étrangers en matière d'impôts. Je m'empresse de dire qu'à mon grand regret je ne pourrai examiner cette matière dans cet ouvrage. Elle demanderait à elle seule un volume. C'est autant une étude de principes qu'une analyse d'espèces. Il faudra examiner le fondement de chaque impôt, peut-être même examiner la destination des ressources de chaque contribution, etc.

J'aurai encore à examiner dans le même ordre d'idées si les étrangers sont redevables de l'impôt du sang et de servitudes analogues envers le souverain local. Ces questions seront discutées dans l'étude des cas de protection. Notons dès à présent que l'importance de cette question ne se borne pas au service militaire. On peut se demander si l'étranger, qui jouit du bienfait d'une justice, de même que celui qui bénéficie de la sécurité extérieure et intérieure du pays, doit contribuer aux charges qui en résultent pour le souverain local. Peut-il être appelé comme témoin, comme juré, etc.? Là où l'administration provinciale est décentralisée, on peut se demander encore si l'étranger *doit* participer à l'administration municipale. Il faut dire que, dans toutes ces espèces, on ne trouve pas un principe unique qui triomphe. Nous verrons pour quoi, en étudiant les cas de protection. C'est là que j'examinerai tous ces points... Cette réserve faite, je reprends les deux autres conséquences que je viens de formuler pour les approfondir dans deux paragraphes séparés.

- 1). — *Un Etat ne peut exiger que le souverain local accorde aux étrangers des garanties plus efficaces que celles qu'il fournit à ses propres nationaux pour assurer l'exercice de leurs droits.*

Et tout d'abord faut-il poser en principe que les étrangers doivent nécessairement jouir des mêmes garanties que celles dont bénéficient les

nationaux du pays ? Pour comprendre la portée de ces questions, il faut se rappeler que l'usage des droits politiques dont jouissent seuls les citoyens d'un Etat peut être considéré comme une garantie accordée à l'individu. Si l'on est à peu près d'accord sur le point de savoir que le bénéfice des droits politiques doit être réservé aux citoyens seuls, à l'exception des étrangers, la question n'est pas très claire et ne reçoit pas la même solution, quand il s'agit des droits qui appartiennent à la catégorie des droits publics proprement dits et qui, tout en servant à renforcer le droit de l'individu, peuvent être employés dans un but politique. Pour n'en citer que quelques-uns, nommons le droit d'association, le droit de pétition. Ici encore, je me borne à mentionner la question que je discuterai dans l'étude des « cas de protection. »

Cette réserve faite, nous allons étudier une série d'espèces où le principe que nous avons formulé à la tête de ce paragraphe a été discuté et développé.

a) Quand un étranger se trouve lésé par un acte dommageable, commis à son détriment, que cet acte émane des autorités publiques ou des personnes privées, l'individu lésé doit se servir des voies de recours qui sont ouvertes aux nationaux du pays.

Ce principe a été formulé bien souvent à l'occasion des conflits où un étranger lésé, ou se prétendant lésé par un acte des autorités locales, préférerait faire appel à une intervention diplomatique, au lieu de recourir aux tribunaux locaux.

Nous trouvons dans une chronique relatant les incidents d'un conflit entre les Etats-Unis d'Amérique et le Vénézuéla (1) de nombreuses citations où notre principe a été mis en relief et formulé avec une grande énergie.

Un détail piquant à noter, les auteurs des passages cités sont les secrétaires d'Etat des Etats-Unis. Ceux qui invoquent les citations, en s'appuyant sur l'autorité qui s'attache à leurs auteurs, sont les ministres des affaires étrangères de Vénézuéla.

Voici d'abord une déclaration faite par Webster, en 1857, dans une note en réponse à une demande d'indemnité formulée à raison de dommages soufferts par des citoyens espagnols de la part d'un rassemblement populaire à la Nouvelle-Orléans. « Quant aux particuliers, disait-il, qui viennent volontairement s'établir aux Etats-Unis, ils n'ont pas de motifs sérieux de se plaindre, du moment où ils sont protégés par la même loi et la même administration de la justice que les citoyens natifs de ce pays ».

(1) R. D. I., 1891. p. 77 et suiv.

Les mêmes principes avaient été invoqués par MM. Evarts et Blaine, en décembre 1880 et en mars 1891, lorsqu'ils refusèrent d'accueillir comme relevant du pouvoir exécutif une demande en indemnité fondée sur les dommages causés à certains Chinois par des rassemblements populaires dans le Colorado.

Plus explicite est le langage du secrétaire d'Etat, M. Bayard, qui déclarait en 1885 que : « si le pouvoir exécutif fédéral enlevait l'affaire à l'autorité judiciaire, il supprimerait du coup la distinction constitutionnelle existante entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire... on ne comprenait pas comment on pouvait prétendre dans le cas qui lui était soumis, créer en faveur d'un étranger une voie de recours différente de celle dont il a la liberté de se servir en commun avec les citoyens du pays, sans jeter un discrédit immérité sur notre système judiciaire, sans s'écarter enfin d'une série non interrompue de précédents qui sont d'eux-mêmes devenus lois ». Ce n'est pas seulement dans la pratique des Etats-Unis que les précédents sont en ce sens. C'est, de nos jours, une pratique générale.

Il serait inutile de citer les innombrables espèces où ces principes ont été reconnus, répétés et proclamés.

Mais si le principe lui-même paraît être universellement admis, il est contesté dans ses conséquences.

D'abord, il y a des questions sur lesquelles les tribunaux d'un pays peuvent être appelés éventuellement à se prononcer, par exemple, pour interpréter une disposition légale qui devrait s'appliquer ensuite aux étrangers comme aux autres habitants du même territoire. La question est surtout intéressante pour les pays où le pouvoir judiciaire jouit d'un large droit d'interprétation des lois, droit qui va jusqu'à la faculté d'annuler les lois reconnues inconstitutionnelles.

Il arrive qu'un étranger, intéressé à l'interprétation d'une loi qui le concerne, préfère s'adresser à son souverain pour lui en demander l'explication, au lieu de recourir aux tribunaux locaux de la part desquels il a quelque raison de craindre une interprétation défavorable à ses prétentions. Le gouvernement britannique a été quelquefois saisi de pareilles demandes, mais il a toujours décliné sa compétence (1). Il a eu raison. Le droit d'interpréter des lois fait partie du système constitutionnel du pays qui accorde un droit pareil aux tribunaux judiciaires. S'immiscer dans le rôle attribué par la Constitution au pouvoir judiciaire, c'est violer la Constitution qui peut, à sa guise, conférer des droits plus

(1) V. Calvo, *op. cit.*, t. II, § 674 et suiv.

ou moins étendus aux juges du pays, pourvu que la liberté laissée au juge n'aboutisse pas à un déni de justice.

Un autre cas délicat est celui où, au moment de la réclamation diplomatique, motivée par un dommage éprouvé par un étranger, celui-ci n'avait pas le choix de porter son action devant un tribunal local, soit parce que le service judiciaire était désorganisé, soit parce que les tribunaux existants n'avaient pas de compétence pour statuer dans l'espèce. Supposons qu'un Etat visé par une réclamation diplomatique constitue après coup une institution judiciaire dont la compétence doit s'étendre aux cas dont il vient d'être parlé ou qu'il arrive à reconstituer son service judiciaire, interrompu pendant quelque temps par un cas de force majeure. Eh bien ! l'étranger doit-il de plein droit retirer la réclamation qu'il a adressée à son ambassadeur, pour la porter devant les tribunaux locaux ? J'inclinerai vers la solution affirmative.

Que pourrait-on objecter contre cette opinion ? se dirait-on qu'il ne faut pas aggraver la situation de l'individu en l'obligeant à délaisser la voie diplomatique, la plus sûre, pour la remplacer par un recours aléatoire aux tribunaux du pays intéressé à l'échec de la prétention de l'étranger ? Mais c'est prêter gratuitement à la justice locale de mauvais desseins. Avant d'affirmer, il faut prouver. D'autre part, nous savons qu'il y a mille raisons qui militent en faveur de la préférence à accorder au souverain local et surtout à la justice locale, quand il s'agit d'apprécier l'étendue d'une lésion subie par une personne sur le territoire, où ils exercent leur fonction. D'autre part, les lois de la procédure ont un effet rétroactif ; il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer cette règle en droit international public.

Enfin, pour le cas spécial où un Etat constitue après coup un tribunal compétent pour statuer sur le cas soulevé par l'étranger, craint-on qu'on ne se trouve là en présence d'un tribunal spécial, créé pour la circonstance, incapable de se prononcer avec l'impartialité voulue ? on aura raison quand il s'agira d'un tribunal spécial, d'une commission ne devant fonctionner qu'un temps limité, être impersonnel et irresponsable, jouet du caprice du souverain local, mais ces craintes sont vaines, quand on a affaire à un tribunal régulièrement constitué, apparaissant comme une pièce essentielle de la constitution locale. Il ne faut pas oublier que les rouages de la vie nationale d'un peuple qui peuvent se trouver impropres, à un certain moment, pour la satisfaction des besoins que révèle le séjour des étrangers, ces rouages, dis-je, sont susceptibles d'un perfectionnement presque infini. L'institution dont l'expérience a démontré la nécessité une fois créée, il faut qu'elle exerce son action sans réserve.

Donc, si l'étranger dont nous examinons la situation trouve dans le pays où il habite des tribunaux ayant la compétence nécessaire pour lui rendre justice, c'est à eux qu'il doit s'adresser d'abord pour obtenir réparation et satisfaction de ses intérêts ou droits lésés

b) Il s'ensuit que l'étranger doit épuiser toutes les voies de recours auxquelles il peut s'adresser, suivant la législation locale, avant de songer à porter sa plainte devant son ambassadeur. Ce principe a été affirmé dans plusieurs espèces dont quelques-unes vont être passées en revue (1).

Une famille suisse réexpédiée par les autorités américaines, quoique ne tombant pas sous l'application des lois sur l'émigration, forma une réclamation tendant au remboursement des frais de voyage et des gains perdus. Les autorités américaines se sont retranchées derrière le fait que l'émigrant, lorsque la décision du renvoi a été prise, n'avait fait aucun usage des moyens de droit qu'il avait à sa disposition (2).

On trouve, cependant dans la pratique, des cas exceptionnels où une intervention diplomatique a été tentée par des gouvernements au moment où le droit lésé pouvait encore être rétabli par les autorités étrangères.

Un Suisse, originaire du canton des Grisons, mourut à Ivry-sur-Seine. Le tribunal de la Seine se déclara compétent pour juger les contestations s'élevant au sujet de cette succession. A la suite d'une protestation des héritiers, le Conseil fédéral intervint auprès du gouvernement français, réclamant pour ses nationaux le bénéfice du traité de 1828, quoique à ce moment-là il ne s'agit que d'un jugement en première instance contre lequel il y avait encore possibilité de recours. Le gouvernement français invita le procureur général près la Cour de Cassation à donner toute son attention à cette affaire et répondit au Conseil fédéral qu'il ne doutait pas que l'arrêt rendu ne dût être entièrement conforme aux stipulations du traité de 1828.

(1) En 1873, un nommé Antoine Meunier, originaire de Bief-Morin (France), se plaignit au Conseil fédéral d'avoir été traité illégalement dans le canton de Vaud. Le Conseil fédéral le renvoya à s'adresser aux autorités supérieures compétentes de ce canton, attendu qu'il ne pouvait intervenir dans l'administration de la justice cantonale. Meunier s'adressa à l'ambassade française qui, par une note du 23 mai 1863, pria le Conseil fédéral de prendre des mesures nécessaires à la terminaison de cette affaire et de lui en annoncer l'issue. Le Conseil fédéral repoussa la demande de l'ambassade française attendu que « si le fait en lui-même eût pu donner lieu à une intervention diplomatique, la marche suivie par l'individu lésé avait été telle qu'elle constituait un acquiescement au jugement et que la protection ne pouvait plus intervenir » (V. Pittard, *op. cit.*, p. 147).

(2) *Arch. dipl.*, 1891, p. 320.

La Cour de Cassation annula, en effet, le jugement du 29 juillet 1863, contre lequel était dirigée cette intervention (1).

Il est possible cependant que l'étranger, même après avoir fait appel à toutes les instances des juridictions locales qui lui sont ouvertes, ne voie pas ses prétentions reconnues. Peut-il, dans ce cas, tenter un recours extraordinaire à l'intervention diplomatique de l'Etat qui est chargé de la défense de ses intérêts ? Non ; si l'étranger pouvait, à sa fantaisie et selon le gré de son gouvernement, révoquer en doute les jugements prononcés en dernier ressort ou passés en force de chose jugée, il se créerait ainsi une voie de recours extraordinaire, ce qui lui constituerait un privilège notable à l'égard des autres citoyens de l'Etat dont les tribunaux ont rendu le jugement attaqué. D'où la troisième application du même principe : *que les jugements et arrêts prononcés par les juridictions locales compétentes doivent avoir la même force à l'égard des étrangers qu'à l'égard des nationaux ; que ces jugements soient favorables ou non aux prétentions du plaideur étranger*. Il serait inadmissible que normalement un Etat pût intervenir dans les affaires du souverain local pour lui demander de modifier le résultat des jugements rendus par des tribunaux indépendants, dans un sens plus favorable aux plaideurs étrangers.

Cette prétention a été cependant émise par certains gouvernements, mais elle rencontrait toujours le même accueil, c'est-à-dire une résistance des plus vives.

Citons d'abord une discussion entre le gouvernement britannique et la Prusse dans l'affaire du capitaine Mac Donald. Arrêté pour s'être livré à certains excès envers ses compagnons de voyage dans l'intérieur d'une voiture de chemin de fer, il a été poursuivi correctionnellement. Lord Russel réclama énergiquement et qualifia d'inconvenante la conduite du tribunal prussien qui refusait de mettre en liberté Mac Donald, dont il connaissait le rang et la position à la Cour de S. M. Le gouvernement prussien repoussa naturellement toute demande, satisfaction, réparation ou excuse, et il a bien fait.

Pourquoi donc le jugement d'un tribunal correctionnel, qui devrait avoir pour conséquence de mettre en prison un indigène, doit-il se montrer plus tendre envers l'étranger ? Autre est la question de savoir si une condamnation, prononcée par une juridiction étrangère contre le national d'un Etat, doit entraîner pour l'individu des déchéances qui le frapperont, même quand il retournera dans sa patrie. « Ces déchéances,

(1) V. Pittard, *op. cit.*, p. 168 ; Cons. fédér., 28, 1 ; 20, III, etc.

dit très bien un auteur, reposent sur l'intérêt exclusif de la souveraineté territoriale et, déterminées par elle, ces incapacités font bon marché de la personnalité et de la nationalité de l'étranger, pour ne s'attacher qu'à la lésion qu'il a fait subir à la société locale ; elles ne peuvent donc avoir effet au-delà des limites où cette souveraineté s'exerce, parce qu'alors l'intérêt de l'Etat et son droit de défense s'évanouissent (1).

En disant que les jugements rendus par les juridictions locales doivent avoir la même force à l'égard de l'étranger qu'à l'encontre du national, je veux dire en même temps qu'un Etat ne peut intervenir dans l'administration de la justice des juridictions étrangères pour les obliger de rendre des arrêts dans un sens ou dans l'autre.

Il faut nécessairement tenir compte de la nature même de la fonction du juge qui offre les deux traits suivants : elle fait supposer d'abord de la part du juge une série d'opérations où son esprit s'exerce avec une pleine indépendance, le pouvoir judiciaire est celui qui offre le plus de garanties à l'individu.

Aussi y a-t-il des législations qui n'admettent pas des recours contre l'acte du juge, même quand il serait entaché de faux, d'erreur, etc. ; ensuite, le juge, par sa fonction elle-même, doit échapper et échappe en réalité à toute pression du pouvoir exécutif, même quand le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas inscrit dans la constitution. C'est pourquoi les Etats, quand ils se reconnaissent comme membres d'une société des Etats liés par la communauté de certains principes, commencent d'abord par pousser leurs investigations du côté de l'administration de la justice et par scruter la solidité de l'organisation de la juridiction territoriale. Si celle-ci offre des garanties sérieuses, les étrangers se sentiront suffisamment protégés, même si les autres rouages de l'organisation locale ne marchent pas à merveille. J'utiliserai cette remarque dans un instant, quand j'aurai à étudier la responsabilité qu'un souverain assume du chef des jugements prononcés par ses tribunaux. En attendant, j'ajouterai à ce qui suit qu'un Etat, quand il se trouve en présence d'une organisation judiciaire, basée sur des principes reconnus par les Etats civilisés, ne peut demander qu'une chose : que ses nationaux puissent se faire rendre justice, que l'accès des tribunaux locaux leur soit ouvert dans les mêmes conditions qu'aux indigènes du pays. L'Etat de l'étranger peut demander que son national, s'il est victime d'un délit, trouve des juges pour juger le criminel, le coupable. Mais le même Etat ne peut demander que le tribunal saisi de la plainte de son ressortissant prononce nécessairement une peine

(1) Weiss, *Traité élémentaire*, p. 434, note 2.

contre l'inculpé ou l'accusé. Je le répète, c'est là une liberté essentiellement inhérente à la fonction du juge. Les étrangers jouissant du bénéfice de l'indépendance des juridictions dont ils viennent solliciter le secours contre le pouvoir exécutif, dans certains pays même contre les agissements du pouvoir législatif, doivent supporter par contre coup les inconvénients qui résultent de cette situation, sauf quand il s'agit de cas exceptionnels dont j'aurai à parler. Aussi, dans l'affaire de la Nouvelle-Orléans, l'Italie ne demandait pas aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord une condamnation qui *devrait* être prononcée par les tribunaux locaux contre les auteurs des crimes reprochés ; le gouvernement italien se renfermant dans les strictes limites de son devoir, exigeait seulement que les coupables fussent traduits devant la justice locale, devant les tribunaux *généralement* compétents dans des cas analogues. Je crois même que l'Etat dont relève le national, victime d'un délit, serait fondé à réclamer contre l'institution d'un tribunal exceptionnel et extraordinaire créé pour la circonstance, malgré l'existence d'autres tribunaux ayant la compétence nécessaire pour connaître du conflit en question.

La composition d'un tribunal extraordinaire pourrait ne pas offrir les mêmes garanties que celles des tribunaux ordinaires ayant prouvé par un fonctionnement prolongé leur aptitude et leur impartialité.

A l'occasion de l'incident d'Aigues-Mortes, une question se posa si l'Etat étranger dont les nationaux avaient été lésés, pouvait se plaindre à l'Etat à qui appartenaient les agresseurs lorsque les tribunaux, auxquels ceux-ci ont été déférés, les ont acquittés ? (1).

Le gouvernement italien ne pouvait pas évidemment intimor aux juges français l'ordre de condamner les hommes coupables de s'être livrés à des voies de fait contre ses ressortissants. Mais on pouvait déplacer la question, et se demander justement si le gouvernement français n'avait pas à répondre du fait des juges qui ont acquitté les prévenus. Cette question, à son tour, ne pouvait pas se poser si l'on n'admet pas la responsabilité du juge et l'existence des faits qui justifient cette responsabilité. Si l'on admettait dans ce cas que le gouvernement français devait être responsable du fait de ses nationaux, une nouvelle question se posait : l'acquittement de ceux-ci n'enlevait-il pas toute base à la responsabilité du gouvernement ? Pour donner une réponse satisfaisante à toutes ces questions, il faut aborder maintenant l'examen de notre seconde proposition, ce que nous ferons dans le chapitre qui suit.

(1) R. D. I. P., 1894, p. 175.

CHAPITRE IV. — De la responsabilité des États en temps de paix.

I. — *Délimitation du sujet. — La complexité des éléments reposant à la base de la responsabilité d'un Etat envers les étrangers. La méconnaissance de ces éléments dans la pratique internationale. Les inconvénients qui en résultent. — Le cas des Etats de l'Amérique du Sud.*

II. — *Les cas où la responsabilité de l'Etat envers les étrangers repose sur les principes du droit public interne du souverain local :*

- a). *La responsabilité pour les actes des fonctionnaires, (nature de la responsabilité, personnes qualifiées de fonctionnaires, actes).*
- b). *La responsabilité pour les actes des particuliers. Hypothèses.*

III. — *La responsabilité internationale de l'Etat.*

- a). *Sa nature.*
- b). *Clauses de non-responsabilité.*
- c). *Hypothèses.*

I

Les principes qui régissent la responsabilité des fonctionnaires de l'Etat sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une lésion éprouvée par un national ou qu'il s'agisse d'un dommage causé à un étranger ; les mêmes principes doivent s'appliquer quand il s'agit de déterminer la responsabilité que l'Etat assume du fait de ses fonctionnaires ou du fait des particuliers, abstraction faite de la nationalité de la personne atteinte par le fait dommageable.

Faisons une remarque, avant d'aborder les développements que comporte le sujet. Il ne sera traité ici que des principes sur lesquels repose la responsabilité de l'Etat civilisateur, celui qui se trouve en état de maintenir la sécurité publique et d'assurer la marche régulière de la vie sociale. Je laisse de côté pour le moment la question de savoir quelle doit être la responsabilité de l'Etat belligérant. Sans doute, la responsabilité

de ce dernier sera dominée par le même principe, c'est-à-dire que les étrangers ne peuvent pas prétendre à un traitement plus favorable que celui qui est fait aux nationaux. Mais il faut se rappeler que la question de la responsabilité ne se pose pour nous qu'à propos de l'étude des « Moyens de protection ». Or, les moyens dont les Etats se servent pour protéger leurs nationaux contre l'Etat belligérant, ne sont pas du tout les mêmes dont ils ont l'habitude de se servir contre l'Etat civilisateur. Il est vrai que chaque fois qu'un Etat agit en vue d'assurer une situation stable à ses nationaux établis à l'étranger, on dit qu'il intervient plus ou moins directement dans les affaires de l'autre Etat. Mais, j'y ai déjà fait allusion, ce terme générique d'intervention dont j'aurai à déterminer le sens, n'est rien moins que précis. Et c'est justement parce que l'intervention ou, comme je l'ai dit, la collaboration des Etats avec le souverain local en vue de protéger les résidents étrangers en temps de guerre est plus énergique qu'en temps de paix, que la responsabilité du souverain local diminue, sauf en ce qui concerne l'emploi de moyens pour lesquels il est réputé ne pas avoir obtenu l'adhésion tacite des Etats tiers, ce qui est le cas, quand il se sert de moyens d'action dont l'usage est défendu même aux Etats belligérants.

Je placerai donc mes explications sur la responsabilité des Etats belligérants envers les étrangers dans l'étude des Moyens de protection dont on peut se servir contre un Etat belligérant, et c'est l'examen de la responsabilité de celui-ci, qui nous fournira un des éléments indispensables pour la solution de la question que nous aurons à examiner et qui portera sur la question de savoir quelles sont les limites qui doivent être apportées à l'action des Etats intervenants par les prérogatives et les intérêts de l'Etat belligérant.

Cette réserve faite, passons à l'examen de notre question qui peut être ramenée aux termes suivants : dans quels cas, le souverain local peut-il être rendu responsable de dommages éprouvés par les étrangers résidant sur son territoire ? Cette question, qu'on le remarque bien, n'est pas la même qui se pose, quand on se demande *in abstracto* quels sont les principes sur lesquels doit reposer la responsabilité des pouvoirs publics dans une bonne législation. Ce n'est pas là une étude abstraite, ni une étude de droit comparé. C'est ici que se retrouve avec une force particulière la justesse de cette remarque que les solutions auxquelles les Etats arrivent, pour régler leurs conflits, sont une résultante d'un progrès continu qui tend de plus en plus à affirmer cette idée que les Etats ont des droits et surtout des devoirs. Chaque conflit où la responsabilité d'un Etat est reconnue

n'est pas seulement une consécration des principes existants, mais aussi une lente élaboration de nouveaux principes. Un Etat, en se fondant sur un droit strit, déclare qu'il ne se considère pas comme responsable juridiquement; cela ne l'empêche pas de se considérer comme tenu d'une obligation *morale* et de se comporter tout comme s'il y avait été astreint par une obligation légale. Ou encore, un Etat, sans accepter le principe d'une indemnité pour tous les cas analogues qui se représenteront, se déclare tenu dans un cas déterminé. Mais qu'on ne s'y trompe pas. L'obligation morale dont un Etat se considère comme tenu par un acte de sa volonté unilatérale, devient vite une obligation strictement juridique, quand on se trouve en présence d'Etats qui déclarent que l'obligation morale n'en est pas une. Or, ces obligations morales se retrouvent dans de nombreux cas qui ne font qu'augmenter. On comprend donc l'importance qu'il y a à distinguer entre les principes de la responsabilité des Etats, inscrits dans la législation interne de chaque Etat, et ceux qui sont reconnus dans quelques antécédents de la pratique internationale.

Cette importance apparaît entre autres dans les cas suivants: il est possible qu'un Etat, dans ses rapports internationaux, accepte certains principes proclamant sa responsabilité, dans le cas où sa législation interne se prononce dans un sens contraire.

Cela peut se présenter dans deux hypothèses :

a). Il s'agit des rapports d'un Etat mi-civilisé avec une nation civilisée. Il arrivera souvent que les faits qui ne sont pas considérés comme délictuels par la législation du premier Etat, seront, au contraire, considérés comme tels par l'autre Etat, le plus souvent par l'Etat civilisé. Si le sujet ou le protégé de cette dernière puissance se trouve être victime d'un fait pareil, il ne manquera pas souvent de mettre en jeu la responsabilité du souverain local, qui plus d'une fois en acceptera le principe pour pouvoir jouir des avantages qui résultent pour lui de sa participation à la vie de la communauté internationale.

L'autre hypothèse à laquelle je fais allusion est la suivante :

b). Un souverain local se trouve en présence d'un désastre qui a frappé les étrangers résidant sur son territoire. Il est souvent intéressé au bien-être de ceux-ci. Ce sont peut-être des émigrants qu'il a attirés chez lui par des promesses alléchantes, dont il espère faire un jour ses citoyens ; enfin, il est possible que le souverain des étrangers en question s'opposait à leur départ jusqu'à ce que le souverain sur le territoire duquel ils allaient s'établir leur donnât des garanties, peut-être même plus efficaces, que celles qu'il a l'habitude d'accorder aux autres

habitants de son territoire. Dans tous ces cas, la cause qui détermine le souverain territorial à se grever d'une responsabilité plus lourde envers les étrangers, c'est au fond une pensée d'assistance ou le désir de fournir à une certaine catégorie d'étrangers une protection plus efficace.

Mais on sent bien que le souverain local seul sait la mesure dans laquelle il est capable de fournir une aide extraordinaire à ses résidents étrangers. On ne peut donc mettre à sa charge une responsabilité plus lourde que celle qu'il s'est imposée lui-même.

Il ne faut pas qu'un Etat considère comme une intervention injuste et contraire à son indépendance le fait d'un Etat étranger qui lui propose d'introduire un nouveau cas où un Etat pourra être déclaré responsable, à l'avenir. Cette proposition pourra se produire au cours d'une discussion surgie à l'occasion d'un cas de protection.

Un Etat peut très bien commencer par dire qu'il ne se croit pas responsable pour le fait déjà accompli, mais qu'il ne repousse pas la proposition tendant à mettre en jeu sa responsabilité, au cas où un fait analogue se reproduirait.

La distinction de ces deux éléments que je viens de mettre en relief dictant l'attitude d'un Etat rendu responsable pour un fait accompli sur son territoire, me paraît être d'une importance capitale.

C'est parce que cette analyse n'a pas été toujours faite qu'on se heurte souvent en pratique à des difficultés inextricables et à des confusions fâcheuses. Tenez, nous voici sur le territoire des Etats de l'Amérique du Sud avec leur vie si tourmentée, leurs gouvernements constamment harcelés par des réclamations diplomatiques. Qui a tort ? Qui a raison ? Pour faire voir combien il est difficile de se prononcer dans la question, je sou mets au lecteur deux documents dont l'un contient un réquisitoire contre la République de Vénézuéla, l'autre une défense chaleureuse en faveur des Etats de l'Amérique du Sud.

Nous conformant à l'habitude des juridictions criminelles, nous allons donner la parole d'abord à l'accusation. C'est le memorandum rédigé par le chargé d'affaires de Belgique, le 8 avril 1893, qui va être soumis le premier au lecteur : « Les soussignés pensent qu'il convient de n'aborder officiellement la question du règlement des indemnités de la guerre civile auprès du gouvernement vénézuélien. Ils pensent qu'une forte pression peut devenir indispensable pour amener le Vénézuéla à s'exécuter. Cette opinion est fondée d'une part sur la tendance connue du gouvernement vénézuélien de se soustraire en général à l'exécution de ses obligations, d'autre part sur la situation déplorable dans laquelle se

trouve le trésor public et sur l'habitude qu'ont les hommes politiques de ne donner que des réponses évasives. On peut être certain que les pouvoirs ici ne feront rien pour activer la solution des réclamations de nos nationaux. Les autorités à tous les degrés violent impunément les lois que le pays lui-même a faites en garantie des personnes et des propriétés *des étrangers qu'elles appellent à lui*. L'esprit de désordre est tellement entré dans les mœurs du Vénézuéla que la *guerre civile a fini par être déclarée comme un fait normal*. Les lenteurs inhérentes à toute procédure judiciaire prennent parfois dans ce pays des proportions invraisemblables. La justice vénézuélienne telle qu'elle est organisée ne mérite aucune confiance, principalement, lorsqu'il s'agit de juger des différends dans lesquels l'Etat est partie ou à la solution desquels il est directement ou indirectement intéressé (Voir R. G. D. I. P, 1895).

Le tableau est sombre, mais entendons la conclusion.

« Comme conclusion de ce qui précède, les soussignés pensent que le but à atteindre peut être formulé comme suit : Etablissement d'une commission mixte internationale siégeant... pour l'examen et le règlement de réclamations produites par des non-Vénézuéliens du chef des préjudices qui leur ont été causés par la guerre civile de 1892 ». (*Ibid*). C'est clair ; il s'agit d'un pays où la justice ne vaut rien, où les fonctionnaires cherchent surtout à éluder la loi, où la guerre civile est en permanence et pour remédier à cet état de choses, on ne trouve rien de mieux que de proposer la constitution d'une commission qui condamnera le gouvernement vénézuélien à payer de fortes sommes prélevées sur un budget qui suffit à peine aux besoins du pays.

Maintenant, reprenons notre petit procès et donnons la parole à la défense. Autre cloche, autre son.

Un auteur américain nous explique comment les réclamations d'indemnité sont adressées si fréquemment par les puissances européennes aux républiques sud-américaines : « Un étranger commet un crime ; on le poursuit, la justice suit son cours, et, le crime étant prouvé, il est condamné. Aussitôt, il en appelle au représentant de son pays. Celui-ci, dans la plupart des cas trouve la sentence injuste, adresse au gouvernement des réclamations en faveur du condamné. Quand même il est dans l'indigence, il demande des centaines de millions de piastres pour les jours de prison qu'il a subis, pour le déshonneur que lui inflige la sentence, pour la cessation de ses affaires, etc.. On comprend qu'en pareille circonstance, le gouvernement refuse de payer l'indemnité. Le ministre étranger donne l'ordre à une escadre de marine de bloquer les ports de la nation. Le gouvernement de la République proteste contre

cet abus de force et paye. La protestation tombe dans l'oubli, mais les milliers de piastres n'en sont pas moins sortis du Trésor public, où l'argent n'est jamais en abondance (1) ».

Remarquez, entre autres choses, que l'auteur cité ne s'applique pas à réfuter la mauvaise opinion des étrangers sur la justice locale ; par contre, il insiste beaucoup sur la charge qui grève de ce chef le trésor public. Nous tirerons tout à l'heure profit de cette remarque.

Quand on va au fond de la situation qui a pu donner naissance à des témoignages aussi contradictoires, on y retrouve justement la confusion de ces deux éléments que j'ai essayé de dégager. Nous sommes en présence de jeunes Etats, composés d'éléments hétérogènes, exposés à des bouleversements fréquents. Ils ont besoin de la population active, intelligente, expérimentée du vieux monde. Des émigrants y arrivent attirés par l'espoir d'un gain fabuleux et promptement réalisé. Certains de ces nouveaux venus spéculent sur tout, même sur l'impuissance du gouvernement local. Cependant, on ne peut pas dénier aux étrangers le droit de demander les avantages d'un état de choses plus stable que celui dont les Etats Sud-Américains nous offrent le spectacle.

Les étrangers y sont intéressés au même degré que les nationaux. Les gouvernements sud-américains qui ne sont pas assez aveugles pour ne pas reconnaître les vices de leur organisation, ne doivent pas se montrer froissés quand ils sont touchés d'une réclamation diplomatique qui leur révèle une lacune dans leur organisation sociale. Que pourrait répondre un gouvernement auquel on tiendrait le langage suivant ? « Nous appelons votre attention sur des faits non prévus ou mal réglés par la législation locale et qui sont cependant de nature à causer de graves dommages à nos ressortissants. Ceux-ci ne pourront pas se sentir à l'abri, s'ils n'ont pas la ressource d'invoquer dans de pareilles occasions la responsabilité du gouvernement local. » Un jeune Etat ne pourrait nullement arguer de son indépendance pour opposer une fin de non-recevoir à une proposition de ce genre. Mais ce n'est pas du tout ce langage qu'on lui tient, on lui met immédiatement le couteau sur la gorge et on lui déclare : « Votre justice ne vaut rien, vos fonctionnaires sont corrompus... donc vous êtes responsables et par conséquent vous devez payer une indemnité. » Les deux souverains en question ne commencent pas par s'entendre sur les moyens à prendre à l'avenir pour prévenir les conflits ; la première parole échangée est la demande d'une grosse indemnité. C'est une amende infligée au souverain local. Autant j'admets qu'un Etat ne peut refuser de prendre en considération une proposition tendant à aggraver

(1) Calvo, *op. cit.*, p. 145, 5^e édit., Forres Caicedo.

sa responsabilité dans l'avenir, autant je refuse à un Etat le droit de mettre à la charge d'une autre nation un chef de responsabilité non prévu par la législation locale pour un fait accompli. En pratique, il arrive malheureusement qu'on englobe les deux choses dans une même proposition. On demande avant tout une indemnité pour le cas où la lésion n'est pas certaine, mais où l'on voudrait voir affirmé le principe de la responsabilité; ensuite pour obliger un Etat d'introduire dans son organisation les perfectionnements désirables, on met à sa charge le paiement d'une grosse indemnité; ce qui produit un triple effet.

1) Le souverain local se dit : puisque le paiement d'une somme d'argent suffit pour apaiser la colère des Etats réclamants, même si leur demande est fondée sur une lésion des plus graves, portée aux intérêts de leurs ressortissants, je n'ai pas à me préoccuper particulièrement de mesures à prendre pour prévenir le retour des mêmes incidents dans l'avenir. Qu'on formule des réclamations, qu'on mette des blocus devant nos ports, qu'on nomme des commissions, les choses traîneront en longueur. Quand même je serai condamné à payer une grosse indemnité, comme les caisses de mon trésor sont vides, je frapperai d'une contribution extraordinaire tous les habitants du territoire, les étrangers compris. Il y aura de nouvelles réclamations, un petit bombardement, un blocus, le même cortège d'incidents. Cela aboutira au paiement d'une nouvelle indemnité, dont le versement donnera lieu à de nouvelles réclamations, etc.

2) Au lieu de laisser à un Etat besogneux les ressources nécessaires pour le fonctionnement régulier de sa vie sociale, on l'épuise par des demandes d'indemnité extravagantes, on le paralyse en le grevant de charges que les Etats civilisés déclarent ne pas pouvoir supporter, malgré leur budget bien autrement riche.

3) On met un dissentiment profond entre les indigènes du territoire en question et les étrangers. Cela est constaté dans un certain nombre de documents, et plus d'une fois les gouvernements vont jusqu'à laisser dans l'ombre certains faits dommageables à leurs ressortissants qui, dans d'autres conditions, auraient motivé une demande d'indemnité, uniquement pour ne pas aggraver le conflit entre les divers éléments de la population, appelée à vivre côte à côte.

De tout ce qui précède il suit que la responsabilité d'un Etat en droit international public comporte plusieurs éléments qu'il ne faut pas confondre et qu'il convient de distinguer soigneusement.

1° On peut dire qu'un Etat est responsable, quand il n'admet pas que les étrangers résidant sur son territoire puissent invoquer la responsa-

bilité du souverain local dans les cas où cette faculté est ouverte aux indigènes du pays. Ici, *on voudrait qu'un Etat se déclarât responsable envers les étrangers, dans les cas et dans les mêmes conditions où il se déclare tenu dans ses rapports avec ses citoyens.*

2° *On peut invoquer la responsabilité d'un Etat pour des faits non prévus par la législation locale, mais où l'équité et des antécédents de la pratique internationale imposent à un Etat la nécessité de prendre des mesures, soit pour réparer le dommage déjà accompli, soit pour prévenir le retour des faits dommageables.*

3° On parle encore de la responsabilité de l'Etat dans un cas où ce terme est mal placé et, en tout cas, ne traduit pas exactement l'idée qu'il devait exprimer. Il s'agit d'un cas où un Etat s'exécute, paye une indemnité, sans se déclarer responsable, sans avoir reconnu le bien fondé de la réclamation, ou, en tout cas, en l'accueillant avec réserve. Il est aussi peu correct de dire dans ce cas qu'un Etat accepte le principe de sa responsabilité, que dans l'hypothèse où un Etat, à la suite d'une guerre, se trouve obligé de payer une forte contribution. La mise à la charge de l'Etat de la contribution veut-elle dire qu'il se reconnaît responsable pour le fait d'avoir déclaré la guerre ? Il en est de même du cas où un Etat faible, subissant la pression d'une nation puissante, se décide à payer une indemnité, pour éviter la gêne d'un blocus ou la menace d'un bombardement. On se trouve ici en présence d'un cas où un Etat s'arroe le droit de frapper d'une amende, c'est l'expression qui convient le mieux à la situation, un autre Etat. C'est un cas de responsabilité délictuelle d'une nature toute particulière. Je reviendrai sur ce point dans l'étude sur les « solutions des conflits » où j'aurai à analyser la nature des indemnités que les Etats s'obligent à payer pour mettre fin à un cas de protection. On ne peut pas dire que la responsabilité d'un Etat se mesure par le montant de l'indemnité qu'il s'oblige à payer. Cette dernière contient d'autres éléments que ceux destinés à procurer une réparation pour une lésion subie par un étranger.

Cependant, ici encore la nature propre des incidents et des actes qui mettent aux prises deux souverainetés a fini par produire son effet même sur le mode de règlements qui intervient entre les Etats dans ces hypothèses. Si, en principe, un Etat qui réclame une certaine somme pour indemniser ses sujets n'est pas tenu de prendre pour base de ses calculs l'étendue exacte des dommages subis par eux, il n'est pas cependant tout à fait libre de fixer le montant du chiffre à sa fantaisie. En effet, il est limité dans ses prétentions par la théorie des

dommages directs et indirects. D'autre part, nous savons déjà que ce qu'on appelle indemnité payée par un Etat à un autre Etat dans ce cas tend à profiter, quoique indirectement, non pas à l'Etat qui invoque cette responsabilité, mais aux sujets étrangers qui ont intérêt à s'en prévaloir et qui ont réellement subi des dommages.

Toutes ces considérations tendent à transformer le caractère mixte de l'indemnité pour en faire moins une contribution qu'un Etat fort met à la charge d'un Etat faible, que des dommages-intérêts payés à l'individu par le souverain local. Quoiqu'il en soit, quand il s'agit des rapports internationaux, des relations entre des unités indépendantes, il vaut mieux se placer sur le terrain de l'assistance que sur celui de la responsabilité. L'usage trop fréquent de celle-ci, peut devenir une arme de guerre, une cause de ruine pour certains Etats. Le devoir d'assistant dont un Etat se considère comme tenu dans certains cas *régulièrement*, dans certains autres *exceptionnellement* doit être le plus souvent suffisant pour l'étranger, comme pour tout individu, si cependant, à raison de son extranéité, il ne se trouve pas de parti pris exclu du bénéfice de l'assistance sociale.

Qu'on le remarque bien, quand un Etat se déclare responsable envers son sujet, victime d'une injustice commise à son égard par un fonctionnaire, il ne se borne pas à proclamer qu'il y a un droit lésé, mais surtout, il s'engage à venir en aide à un individu, victime d'un accident. Et il est possible, il est même probable, qu'un Etat consente plutôt à faire un acte d'assistance envers l'individu, fût-il un étranger, qu'à lui reconnaître un droit, lui conférant en même temps, la faculté de mettre en jeu la responsabilité du souverain. Aggraver trop la responsabilité de l'Etat, la mettre en jeu à propos de tout incident, c'est empêcher l'Etat de développer sa fonction d'assistance.

Me conformant aux considérations qui viennent d'être émises, j'étudierai en premier lieu les applications de la responsabilité du droit public interne de chaque Etat.

II

A). *L'Etranger ne peut mettre en jeu la responsabilité du souverain local que dans les cas où elle peut être invoquée par les citoyens de l'Etat.*

La formule est claire. Il s'agit d'en étudier les applications.

Mais tout d'abord une question se pose : si l'étranger ne peut invoquer la responsabilité du souverain local que dans les cas où elle peut être

mise en jeu par le citoyen de l'Etat, faut-il dire qu'il doit nécessairement être placé dans la matière sur un pied d'égalité avec les indigènes du pays? Voici quelle est la situation à laquelle je fais allusion : Certains pays ont organisé un système d'assurance obligatoire contre les accidents qui peuvent atteindre les ouvriers. Le principe sur lequel repose une pareille assurance comporte entre autres les deux éléments suivants. Un patron peut être rendu responsable de la mauvaise organisation de son établissement industriel qui, par ses vices, a provoqué un accident dont est victime un ouvrier. Il y a donc là, un élément de responsabilité personnelle, sauf les difficultés, de la preuve. Mais il peut arriver que le patron soit obligé de supporter les dommages inhérents à la vie industrielle ou le risque professionnel. Je me garderai bien de discuter la théorie du risque professionnel ; mais cette théorie qui contient un élément incontestable d'assistance a pour conséquence d'aggraver la responsabilité du patron. Laissons de côté le patron et passons à l'Etat qui centralise toutes les responsabilités encourues en matière de risque professionnel, au moins celles qui devraient incomber à l'ensemble des patrons. Quand il s'agit d'une assurance obligatoire contre les accidents, l'Etat, dans une mesure plus ou moins considérable, se charge des risques inhérents à l'organisation industrielle d'un pays.

Très ingénieusement, on a déjà dit que l'Etat qui, comme puissance publique ou comme gérant de services publics, accepte le principe de sa responsabilité, ne fait que se charger d'une assurance contre les risques administratifs (1). Eh bien ! s'il accepte d'assumer les risques administratifs dont sont victimes les étrangers résidant sur son territoire, pourquoi déclinerait-il sa responsabilité, quand on se trouve en face d'étrangers qui courent les risques résultant pour eux de leur participation à la vie industrielle du pays. La pratique, là où elle a eu à répondre à cette question, s'était prononcée pour la solution affirmative (2).

Mais il faut tenir compte dans cette matière, comme je l'ai dit, de la gravité de la mesure prise par un Etat qui accepte à sa charge les ris-

(1) Hauriou, *Précis du droit administratif*, p. 170.

(2) V. la loi française du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

Pour ce qui concerne l'application aux étrangers des lois locales sur l'assurance obligatoire contre certains accidents, la question est particulièrement intéressante pour l'Autriche-Hongrie où ces institutions d'assurance peuvent être considérées comme des établissements publics. Dans l'*Oesterreichisches Staatswörterbuch* de E. Mischler et J. Ulberich, nous lisons à la page 87 (Ausländer) : « Die Kranken- und Unfallsversicherungspflicht ist von der Staatsangehörigkeit sowohl des Unternehmers als auch des Arbeiters ganz unabhängig ».

V. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 138, sur la participation des étrangers à la caisse de retraites pour la vieillesse et au bénéfice des bureaux de bienfaisance.

ques de son organisation industrielle. Il faut, en conséquence, lui laisser une grande latitude. Un Etat, avant d'étendre le bénéfice de l'organisation d'assistance aux étrangers, demandera peut-être aux Etats, dont ces derniers relèvent, de lui prêter leur collaboration dans ce sens, au moins, qu'ils supportent, eux aussi, les charges qui résultent pour eux du séjour de ses nationaux sur leur territoire.

Cette matière est encore toute récente. Nous allons donc, pour étudier les principes, nous placer sur un terrain mieux exploré, qui a déjà fait l'objet de nombreuses discussions. Il s'agit de la responsabilité qu'un Etat assume du chef des actes accomplis par ses fonctionnaires ou par des particuliers.

a). Pour la question de savoir quelles sont *les personnes qu'il faut considérer comme des fonctionnaires*, comme des dépositaires d'une portion de la puissance publique, il faut se rapporter évidemment à la législation locale.

Mais des difficultés peuvent être soulevées dans certains cas, difficultés qu'on peut résoudre par l'application des principes.

Il s'agit d'un acte d'un fonctionnaire étranger, accompli sur le territoire d'un Etat, avec son autorisation ou avec son approbation tacite.

Voici quelques espèces qui expliqueront la situation à laquelle je fais allusion : 1) Un individu, soupçonné d'avoir commis un crime, se réfugie sur le territoire d'un Etat; les autorités de l'Etat sur le territoire duquel le prétendu crime est accompli, demandent son extradition. Le fonctionnaire étranger peut même coopérer dans une certaine mesure à la mise en état d'arrestation du délinquant fugitif, mais il n'agit pas, dans le cas, de sa propre autorité; il ne participe à l'opération qu'indirectement; ce sont les autorités locales qui, sur ses indications, quand elles le jugent nécessaire, procèdent à la capture du criminel en question. Ce sont elles qui assument la responsabilité du fait accompli. Si le fonctionnaire étranger a agi sans avoir requis l'autorisation et l'assistance du gouvernement local, c'est un particulier qui se livre à des voies de fait, à des actes délictuels sur la personne d'un autre particulier, et la responsabilité du souverain local peut être engagée, si, ayant eu connaissance du fait, il n'a pas pris les mesures nécessaires pour poursuivre le coupable et pour rendre à la liberté l'individu sequestré. C'est là, une responsabilité qu'il encourt par suite d'un fait émanant d'un particulier dont le caractère officiel ne se retrouvera que quand il s'agira de demander compte à l'Etat qui l'a nommé, des actes accomplis par son subordonné.

2). Le cas est plus délicat, en apparence, quand il s'agit d'un agent diplomatique qui, dans son hôtel, s'arroge le droit d'infliger des peines

ou peut-être même de les faire exécuter, quant aux personnes de la suite ou même quant aux personnes étrangères à sa suite.

Je dis que le cas paraît plus délicat, parce que l'ambassadeur n'exerce sa mission qu'avec l'autorisation du souverain local qui l'investit à cet effet d'immunités particulières. Eh bien ! on n'a qu'à voir le caractère et le but des immunités conférées à l'agent diplomatique pour voir s'il peut s'attribuer la mission d'un juge.

Dans l'état des choses actuel, sauf dans les pays d'Orient et de l'Extrême-Orient, les ambassadeurs, en dehors de leur mission politique qui est leur mission principale, n'ont pas d'autres attributions dont l'exercice puisse leur permettre de causer une lésion aux droits d'un habitant du pays.

Cependant la question peut se poser à leur égard dans le cas où agissant en leur qualité de particuliers, ils ont causé un dommage à un tiers. Celui-ci ne peut pas les poursuivre devant les tribunaux. Comment procédera-t-il pour se faire rendre justice ? Comme l'agent diplomatique n'est pas le fonctionnaire du souverain local, il ne peut pas s'adresser à ce dernier pour invoquer sa responsabilité comme s'il s'agissait d'un acte émanant d'un de ses agents. Mais l'individu lésé, l'étranger, pourra-t-il invoquer au moins la responsabilité que le souverain local assume quelquefois pour les faits accomplis sur son territoire par des particuliers ? Non plus, l'agent diplomatique jouit d'une immunité qui couvre non seulement la fonction et les actes qui s'y rattachent, mais la personne de l'agent diplomatique et tous ses actes.

Supposons, maintenant, que l'Etat qui a nommé l'agent diplomatique dont les actes ont donné lieu à une plainte, désavoue son ambassadeur, tout en le maintenant dans ses fonctions. Comme la qualité d'agent diplomatique persiste avec sa fonction, la solution reste la même.

Pour ne pas scinder la matière, j'essayerai de résoudre ici même la question suivante. — Un ambassadeur, par ses agissements, cause des dommages à des étrangers. Le souverain local est instruit de ces faits. S'il tenait à faire respecter les droits des personnes qui se plaignent de lésions subies, il aurait dû rendre ses papiers à l'ambassadeur en question pour lui faire repasser la frontière. S'il ne le fait pas, peut-il être rendu responsable de sa conduite ? La répétition du fait dommageable accompli par l'agent diplomatique au détriment des particuliers ne change rien au point de vue de la *responsabilité interne* de l'Etat.

Mais il en sera autrement, au point de vue de sa responsabilité internationale. Le gouvernement local peut, pour des considérations diplomatiques, tenir à ne pas demander le rappel d'un agent, visé par les

réclamations, c'est un *acte de gouvernement*, tout comme les faits de guerre, mais comme ces derniers, c'est un acte qui peut donner lieu à un règlement international, si le souverain local ne préfère pas s'adresser, chaque fois qu'une réclamation se produit contre un agent, au gouvernement dont il relève, pour lui demander par la voie diplomatique la réparation du dommage causé. Au point de vue pratique, la question n'offre pas grande importance, mais au point de vue des principes, elle montre à combien de difficultés on se heurte quand on veut appliquer actuellement dans toute leur portée les immunités diplomatiques, en les étendant même aux actes privés des personnes investies de cette fonction.

Cette impunité d'un personnage, si haut placé qu'il soit, en face de la responsabilité du souverain local, paraît choquante.

3) Supposons, qu'un navire de guerre d'un belligérant capture dans les eaux littorales d'un neutre un navire appartenant à un sujet de son ennemi.

Le neutre est-il responsable, et à quel titre, du fait accompli à l'égard de la personne, victime de cet acte du belligérant ? Les idées sur ce point ne sont point claires. Il y a des auteurs qui disent : seul le neutre dont les eaux sont violées par l'irruption d'un navire de guerre d'un belligérant, se trouve lésé par le dit acte. Le navire capturé n'a pas un droit acquis à réclamer contre la capture, même si elle est opérée dans les eaux d'un neutre. Cette réponse me paraît, tout au moins, bizarre. D'abord, n'est-il pas vrai que l'Etat tiers n'est pas libre de revêtir la qualité de belligérant pour un cas déterminé et de se considérer comme neutre pour les autres cas ? Pour la même raison, il ne peut pas prétendre que le navire de guerre qui a opéré la prise n'a fait que se conformer à la délégation de son souverain.

Comment s'y prendra le neutre pour expliquer au propriétaire du navire capturé que, tout en restant neutre, il est libre, à sa fantaisie, de rendre responsable ou non le capteur en question. Dira-t-il qu'il pouvait bien fermer l'accès de ses ports et de ses eaux littorales à un navire qui cherche refuge dans ses ports et que s'il avait interdit l'approche de ses côtes au navire en question, celui-ci ne manquerait pas d'être saisi ; même, dans ce cas, si l'on admet ses prétentions, il se trouve déjà en face d'un fait accompli, et il ne peut pas, l'eût-il voulu, livrer le navire qui s'était réfugié dans ses eaux, en guise de peine, au belligérant capturé. Si le dit navire a franchi, par exemple, la ligne des eaux littorales en rompant une quarantaine et en encourant ainsi certaines peines, le souverain local pourra, peut-être, sans tenir compte du cas de force majeure, punir

le délinquant, mais encore une fois, il ne pourra pas le livrer au navire ennemi.

Il n'y a qu'une objection possible. C'est que le navire de guerre belligérant se présente dans les eaux neutres, comme remplissant une certaine fonction et que le neutre doit respecter en lui ce caractère. Mais d'abord le navire de guerre, par le fait même qu'il se trouve dans les eaux neutres, se trouve dépouillé immédiatement de l'exercice de sa fonction de belligérant, et même des précautions sont prises pour qu'il ne profite pas de son séjour dans les eaux d'un Etat, pour mieux combiner ses opérations.

Ce n'est pas tout. De ce fait qu'on reçoit exceptionnellement un navire de guerre d'un belligérant, il ne faut pas conclure qu'on le reçoit pour lui faciliter ses opérations. Au contraire, c'est parce qu'il est employé à des opérations de guerre qu'il voit considérablement restreint son droit de séjourner dans les eaux littorales d'un neutre. Si donc, en se trouvant dans les eaux de celui-ci, il accomplit un acte d'un belligérant, il peut en être rendu responsable comme de tout trouble causé par une personne quelconque dans les ports d'une tierce puissance. Je me demande même, si dans ce cas, le commandant d'un navire de guerre se trouve couvert par les immunités qui couvrent le navire de guerre en temps de paix. La raison de douter est que les dites immunités sont présumées être accordées, du consentement du souverain local. Ce dernier, dans les circonstances ordinaires, nous le savons, consent à restreindre la portée normale de ses actes en face d'un navire de guerre étranger, quand l'équipage de celui-ci s'est rendu coupable d'un délit. En effet, le neutre peut, dans la circonstance, estimer que les deux gouvernements ayant un intérêt égal à voir réprimé le délit, peu importe le tribunal qui soit chargé de la répression et du jugement. Mais en temps de guerre, on peut douter de l'empressement qu'un belligérant mettrait à réprimer l'excès de zèle de son commandant de navire. Dès lors, les délits commis dans les eaux neutres resteront impunis, et l'étranger qui se trouvera lésé par cet acte délictueux n'aura que la ressource d'invoquer le secours d'un tribunal des prises, qui doit normalement vérifier si la capture a été opérée dans le lieu où elle a été permise par les lois et coutumes du droit international public. Je crois que, dans ce cas, le neutre peut tenir pour non avenue la capture opérée dans ses eaux, considérant sous ce rapport, le commandant du navire de guerre capteur comme un particulier qui a outrepassé ses droits. Autre sera la question de savoir si l'étranger, déjà remis en possession de son bien, de son navire et de sa cargaison, peut encore demander que l'auteur de l'acte coupable soit

poursuivi comme un simple particulier. Mais, dans tous les cas, il me semble que pour la prise opérée dans ses eaux, l'Etat neutre pourra être rendu responsable comme de tout acte émanant d'un particulier, sous certaines conditions que nous retrouverons plus loin.

b) Quant aux cas dans lesquels l'Etat peut être rendu responsable pour les faits des particuliers et pour les actes de ses fonctionnaires, quand ces faits et actes eurent pour conséquence de porter atteinte à l'intérêt et au droit d'un étranger, il faut distinguer entre :

1° Les actes émanant des fonctionnaires de l'Etat et, 2° les actes émanant des sujets de l'Etat.

1° Quand il s'agit des actes émanant des fonctionnaires d'un Etat, tant que nous restons dans le domaine du droit public interne, c'est à la législation locale qu'il appartient de fixer les cas dans lesquels l'Etat sera directement ou indirectement responsable des actes de ses fonctionnaires. Donc, qui dit responsabilité du fonctionnaire, ne dit pas en même temps nécessairement responsabilité de l'Etat. Cependant cette confusion a été faite à plusieurs reprises. Nous le verrons tout à l'heure.

La partie lésée par un acte d'un fonctionnaire peut le poursuivre par les voies légales, judiciaires ou administratives. Si la législation locale, sans proclamer la responsabilité directe ou indirecte de l'Etat pour les actes accomplis par ses fonctionnaires, ne fournit en même temps aucune voie de recours à l'individu lésé, la responsabilité d'un Etat pourra être invoquée, mais évidemment elle ne reposera pas sur des principes admis par le souverain local, parce qu'il s'agit justement de l'absence de toute règle sur la matière.

De même, quand les juges compétents pour juger l'acte d'un fonctionnaire, se rendent coupables d'un déni de justice, il faut encore distinguer. La législation locale fournit-elle un recours contre l'acte du juge qui faillit à sa mission, fixe-t-elle sa responsabilité dans ce cas, déclare-t-elle que le juge pourra être poursuivi personnellement, il s'agit alors d'une responsabilité du droit public interne qui se trouve organisée dans l'espèce et à laquelle il faut avoir recours, avant de recourir à la voie diplomatique. Si, au contraire, un individu, un étranger, peut se trouver victime d'un déni de justice et que la législation locale le mette dans l'impossibilité de faire valoir ses griefs et d'obtenir satisfaction, il faut encore distinguer si cela tient à une lacune de la législation locale, ou à une intention fermement arrêtée du souverain de ne jamais mettre en doute l'infailibilité du juge. En tout cas ici encore, si l'on entend mettre en jeu la responsabilité du souverain local, il s'agira d'une responsabilité

internationale. Les cas où la responsabilité internationale d'un Etat peut être engagée seront discutés à leur place.

Ces observations générales étant faites, nous passons aux applications résultant du principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux.

α) L'acte fautif du fonctionnaire ne peut engager sa responsabilité ou celle de l'Etat que d'après les règles et dans la mesure prévues par le souverain local.

Un État par l'organe de son gouvernement peut très bien censurer l'acte de son fonctionnaire, mais la censure infligée à ce dernier n'implique pas nécessairement qu'il soit responsable ou que le gouvernement doive assumer les conséquences de la faute commise par son agent, faute qu'il a reconnue, puisqu'il l'a censurée. Ce principe a été souvent méconnu dans les rapports internationaux des Etats, comme il l'est quelquefois dans le droit public interne, quand des particuliers s'autorisent de ce fait qu'un acte émanant d'un fonctionnaire était annulé pour excès de pouvoir, pour demander des dommages-intérêts, soit à l'agent responsable, soit à l'Etat qui l'a nommé.

En 1881, à propos de l'affaire de Saïda (Algérie), où les Espagnols eurent à souffrir des incursions d'un chef arabe, le gouvernement espagnol adressa à la France une note qui portait entre autres choses :

« La France ne peut se dissimuler que, puisqu'il n'appartient pas à l'Espagne de châtier par elle-même Bon-Amema et ses partisans, qui ont offensé la France en premier lieu, c'est à celle-ci, substituée à ses droits, d'imposer le châtiment encouru.

En réparant les dommages soufferts par les colons espagnols, la France ne ferait qu'avancer un dédommagement qu'elle aurait soin de recouvrer de ses ennemis en leur imposant la punition qu'ont méritée leurs crimes. *Du moment que le gouvernement français au lendemain de ce qui s'était passé dans la province d'Oran, destitua les autorités militaires, il a reconnu qu'elles avaient encouru quelque responsabilité des événements de Saïda* ». La révocation des autorités militaires, de même que la censure que le gouvernement français pouvait leur infliger n'étaient pour rien dans la question de savoir si le gouvernement qui a nommé et qui a révoqué ces autorités était responsable de leurs actes.

Un gouvernement peut révoquer son agent pour des motifs purement politiques ; il peut prendre cette mesure, en vertu de ses pouvoirs disciplinaires. La question est autre, quand on se place sur le terrain de la responsabilité internationale et quand on se demande si un gouver-

nement, par le fait même de la révocation d'un fonctionnaire, n'a pas reconnu que celui-ci s'était mal acquitté de sa tâche. Mais ici encore, la constatation de ce fait ne suffira pas pour engager la responsabilité de l'Etat en question. Il s'agira encore de savoir, si l'on peut reprocher à un Etat le malheureux recrutement de ses fonctionnaires; il faudra se demander, si cela tient à un vice passager de l'organisation de cet Etat, ou à un état de choses permanent. Dans ce cas, la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat ne se fonde pas sur les principes de droit public interne. Je laisse donc cette espèce de côté, pour le moment.

β) Ce qui arrive pour les fonctionnaires de l'administration, peut arriver au juge. Celui-ci peut se rendre coupable d'un fait qui aura pour conséquence de léser le droit de l'étranger. Mais on se rappelle ce que nous avons dit des garanties particulières d'impartialité qu'offrent la fonction du juge et l'administration de la justice, soustraites dans une mesure considérable aux influences extérieures. Dès lors, on s'est accordé à ne pas rendre le juge responsable chaque fois qu'il est reconnu s'être trompé, sauf des exceptions très rares. Seulement, on a pris le soin de multiplier les garanties. On a restreint le droit des parties de mettre en jeu la responsabilité *du juge*, mais on leur offre les moyens et les voies nécessaires pour critiquer et faire reformer *l'acte* du juge. Le droit de recourir contre les décisions des juges fait partie des garanties constitutionnelles dont le bénéfice s'étend à l'étranger. Si celui-ci, usant d'une voie de recours légale, fait reconnaître que l'acte du juge ou plutôt la décision rendue par lui est illégale, quand même elle aurait pour conséquence de causer un dommage irréparable à l'étranger, celui-ci ne peut pas prétendre en rendre responsable l'Etat qui a institué le juge, soit par voie de nomination directe, soit par voie d'élection, non seulement parce qu'il n'y a pas dans ces cas d'erreur judiciaire, puisque nous supposons qu'elle est réparée, mais parce que l'étranger ne peut avoir contre l'acte du juge que les garanties qui lui sont offertes par la législation locale. Si donc celle-ci lui procure la ressource d'une action personnelle contre le juge, il s'en servira; s'il s'abstient de la mettre en œuvre, il sera réputé avoir accepté la situation qui lui est faite; si, au contraire, il se heurte contre la présomption irréfragable qui déclare le juge infailible, il n'aura qu'à s'incliner. La question se posera seulement dans les rapports internationaux des Etats, si un Etat jeune, ou une nation dont la vie est tourmentée par des guerres civiles, peut obliger les autres nations à accepter cette présomption de l'infailibilité du juge, qui n'a pas encore eu le temps de prouver son impartialité ou qui est appelé à rendre justice dans des conditions telles que l'on peut supposer

que le milieu, les passions qui l'agitent, ne permettent pas au juge d'échapper aux influences environnantes et de se montrer impartial, comme l'exige sa fonction d'arbitre.

Ce sont là encore des considérations qui peuvent rendre un Etat responsable dans ses rapports avec les autres Etats.

J'insiste encore sur l'espèce où il peut arriver qu'un individu, qu'un étranger, même en usant des voies de recours qu'il avait à sa disposition, n'arrive pas à réformer l'acte qu'il considère comme injuste et dommageable. Supposons ensuite qu'on se trouve dans l'espèce en présence d'une erreur judiciaire. Evidemment, la voie extraordinaire de la révision doit être mise à la portée de l'étranger, dans les mêmes conditions où elle est accessible au citoyen de l'Etat ; mais, une fois l'erreur judiciaire dont l'étranger a été victime constatée, peut-il s'en prévaloir pour rechercher le gouvernement local par une action en dommages et intérêts ? Non ! d'abord, une erreur judiciaire, dans le sens technique, peut être commise sans qu'il y ait à reprocher la moindre faute au juge. Celui-ci n'agit qu'avec les données que lui fournit le présent, il ne prend en considération que les preuves produites devant lui, il ignore les autres qui pourront être révélées le lendemain d'un procès. Donc, il n'y a pas là faute personnelle du juge. Il s'agit seulement de savoir, si la justice dans un pays n'est pas administrée dans des conditions telles que des erreurs fréquentes soient possibles. C'est une appréciation qui porte non sur un cas déterminé, mais sur l'ensemble des institutions d'un pays. C'est au moment où les Etats se reconnaissent comme membres d'une même société qu'ils doivent se faire des observations sur leur mode d'administrer la justice, pour stipuler en faveur de leurs ressortissants réciproques des garanties particulières, s'il le faut.

Un recours après coup contre un Etat pour une erreur judiciaire commise par ses tribunaux, présuppose le droit d'un Etat étranger de vérifier dans chaque cas déterminé, si les juges ont agi avec toute la prudence voulue, si le fonctionnement des institutions judiciaires n'était pas pour quelque chose dans l'erreur reprochée, bref, une foule d'opérations où les éléments d'appréciation peuvent varier.

Les Etats européens, quand ils interviennent dans les affaires des Etats de l'Amérique du Sud, cherchent surtout à fonder leur plainte sur un déni de justice, ce qui est plus commode. On ne se demande pas si le juge s'est trompé ou non, on dit d'emblée qu'il a voulu tromper. Et, de la sorte, on replace une question de droit public interne, sur le terrain de la responsabilité internationale. Ainsi, si l'on se maintenait sur le terrain de l'erreur judiciaire, on pourrait reprocher

à l'Etat sud-américain de ne pas avoir d'institution judiciaire ayant pour mission de reviser les sentences entachées d'erreur judiciaire. On pourrait lui demander encore, vu la fréquence et la gravité des erreurs, que ses tribunaux sont exposés à commettre, d'accorder par une disposition du droit public interne des indemnités aux victimes des erreurs judiciaires.

Le plus curieux c'est que les Etats européens essayent de justifier leur conduite envers les Etats de l'Amérique du Sud par le devoir qui s'impose à eux de respecter l'indépendance de ceux-ci. On leur laisse en effet la liberté de s'organiser à leur guise, mais si les tribunaux qu'ils ont institués ne rendent pas une justice impartiale, tout Etat en sera rendu responsable. Il semble que l'atteinte portée à l'indépendance d'un Etat est beaucoup plus grande quand on se réserve la faculté de reviser la sentence de ses tribunaux, quand cela conviendra aux Etats intéressés, que dans le cas où ceux-ci demandent à un Etat d'introduire des dispositions nouvelles dans la législation locale, dispositions destinées à protéger, par exemple, la justice contre les influences extérieures.

Quoi qu'il en soit sur le terrain public interne, la discussion est impossible, c'est le souverain local qui peut seul déterminer, si et dans quelques cas, une erreur judiciaire peut entraîner à sa charge le paiement d'une indemnité à la victime.

On a vu que j'ai cherché jusqu'à présent à distinguer avec grand soin les cas où la responsabilité du souverain local peut être engagée parce qu'il a bien voulu en assumer la charge, des autres cas où c'est la responsabilité internationale d'un Etat qui est mise en jeu. La pratique et les auteurs que nous avons consultés confondent les deux hypothèses. Et cependant il est bien clair que les deux séries d'espèces ne peuvent pas être résolues à l'aide des mêmes principes. Cela engendre des confusions regrettables; nous en avons vues quelques-unes en passant, nous en rencontrerons d'autres. Récemment, une difficulté de ce genre s'est présentée dans l'affaire du navire australien *Costa-Rica-Paket*.

En 1888, une pirogue avec une cargaison s'en alla à la dérive sur la côte de l'île de Boëroë à un moment où personne ne se trouvait à bord. Quelque temps après, le propriétaire apprit que son bateau avait été abordé par le *Costa-Rica Paket*, navire balnéaire, commandé par un sieur J. B. Carpenter. Celui-ci avait transféré à son bord la cargaison de la pirogue, en avait vendu une grosse partie et avait ensuite détruit l'embarcation. Le propriétaire ayant présenté une plainte en justice contre le dit Carpenter, celui-ci fut arrêté et détenu en vertu d'une sentence des autorités

des Indes néerlandaises, comme ayant volé des marchandises dans les eaux territoriales hollandaises. Quand il fut reconnu que le vol n'avait pas été commis dans la mer territoriale, Carpenter fut remis en liberté. La Grande-Bretagne ne manqua pas de demander une indemnité pour son national. Les Pays-Bas n'entendirent pas se soumettre et l'affaire fut soumise à l'arbitrage de M. de Martens qui, par sentence du 13/25 février 1897, a obligé le gouvernement des Pays-Bas à payer des dommages-intérêts à M. Carpenter. La sentence de l'éminent professeur de Saint-Pétersbourg a soulevé de vives critiques et nous avons le regret d'y ajouter les nôtres. Nous ne comprenons pas surtout la considération suivante que M. de Martens invoque dans les attendu qui précèdent la sentence.

Attendu que les autorités des Indes néerlandaises ont renoncé spontanément, par l'arrêt du conseil de justice de Macassane du 28 novembre 1891 à la poursuite des prévenus et ont *par la même constaté l'illégalité de sa détention* (1)... donc ils sont responsables. Je ne conçois pas très clairement le lien qui existe entre la prémisse, la déduction et la conclusion. Et c'est justement le désir de relier les trois choses dans un seul faisceau qui marque la confusion à laquelle j'ai déjà fait allusion à plusieurs reprises.

Procédons par ordre :

Un individu est arrêté. Le fait qu'il a commis a-t-il été de nature à motiver son arrestation, ou était-ce une rigueur dont on n'a usé qu'à l'égard du sieur Carpenter ? La réponse n'est pas douteuse. Dans le système de législation admis aux Pays-Bas, l'inculpation d'avoir commis un vol peut entraîner la détention préventive.

Il se trouve que le fait incriminé a été accompli sur un territoire qui ne relevait pas de la compétence des juges néerlandais. Il faut voir si les juges en question, en étendant leur compétence à un cas qui leur échappait, peuvent être soupçonnés d'avoir été mus par des motifs malveillants à l'endroit de l'inculpé. Celui-ci, remarquez-le bien, si le fait mis à sa charge se trouvait être vrai, devait être jugé par ses tribunaux nationaux ; les juges néerlandais, en déplaçant les compétences, ont pu priver le délinquant des garanties dont il jouirait dans sa patrie, mais c'est là un dommage indirect.

L'atteinte directe était portée à la compétence des tribunaux anglais puisque nous sommes dans l'hypothèse que le fait reproché à Carpenter était un vol, donc un fait qui méritait une répression.

(1) V. R. D. I., t. XXVIII, p. 152 ; R. D. I. P., t. IV, p. 135.

Ensuite, les autorités qui ont ordonné l'arrestation de Carpenter ont accueilli son recours, qui lui a été régulièrement ouvert et qui a eu pour conséquence de le mettre en liberté. Il ne s'agit donc pas là d'une erreur judiciaire, comme on l'a dit, il s'agit d'une procédure judiciaire criminelle qui ne donne pas à l'individu toutes les garanties désirables. L'erreur a été reconnue et réparée. Seulement, il en résulta des conséquences fâcheuses pour l'individu, objet d'une mesure d'instruction. Il a subi une lésion. Elle a été réparée en partie par la voie du recours, que lui offrait la législation locale. Il a été relâché. Fallait-il de plus que le gouvernement local assumât les conséquences de son organisation judiciaire? C'est dans la législation locale qu'il faut aller chercher la réponse. Accorde-t-elle des indemnités à ceux qui ont été l'objet d'une mesure d'instruction, l'individu pourra invoquer cette disposition en sa faveur. Dans le cas contraire, il s'inclinera. Et il faut le remarquer, quand même l'individu fonderait ses prétentions sur une erreur judiciaire, ce ne serait pas du tout la même chose que s'il invoquait la responsabilité des juges. Ceux-ci, comme je l'ai dit, peuvent très bien se trouver dans des conditions telles où l'erreur était irrésistible. Chacun sait combien il est difficile de déterminer la limite exacte de la ligne où finissent les eaux territoriales pour céder la place à la pleine mer. Donc, il est inutile d'invoquer à la charge des autorités néerlandaises le fait que d'autres juges mieux informés ont reconnu l'illégalité de l'action accomplie par les premiers juges.

Restent donc les observations qu'on pourrait adresser à l'administration de la justice d'un pays qui n'offre pas les garanties voulues. C'est à quoi M. de Martens fait allusion en disant que le traitement infligé au sieur Carpenter dans la prison de Macassane ne *paraît* pas justifié à l'égard d'un sujet d'un Etat civilisé qui se trouve en état de détention préventive ; mais tout cela vise une organisation qui fonctionne depuis longtemps ; si elle paraît ne pas offrir des garanties suffisantes, on n'a qu'à demander des garanties pour l'avenir.

C'est une question d'ordre international qui se débattrait entre deux Etats, abstraction faite du cas qui a donné lieu au débat.

Autre serait la question, si l'on avait à se demander si les autorités néerlandaises n'avaient pas agi envers Carpenter avec une rigueur particulière. Si le fait était prouvé et qu'il n'y eût pas dans la législation de voie de recours contre les actes des autorités qui se sont rendues coupables d'un fait pareil, l'Etat dont relèvent ces autorités pourrait être rendu responsable de leurs actes. Il s'agirait toujours d'une responsabilité internationale.

En 1892, une barque péruvienne la *Caroline*, fut contrainte, par suite de graves avaries, de se réfugier dans le port brésilien de Sainte-Catherine. En l'absence de conseil péruvien en cet endroit, le capitaine s'adressa aux autorités locales pour faire nommer une commission d'examen qui décida que le bâtiment n'était pas susceptible de réparation et en ordonna la vente qui eut lieu conformément aux lois commerciales du Brésil. La *Caroline* avait été assurée à New-York et à Philadelphie ; le montant de l'assurance fut payée par les compagnies ; plus tard, celles-ci poursuivirent devant les tribunaux du Brésil le capitaine qui était resté dans ce pays, sous l'accusation d'avoir obtenu frauduleusement la condamnation du navire. Cette accusation fut trouvée fondée ; le premier jugement fut cassé et la vente annulée (1).

Un nommé W... qui avait été consul des Etats-Unis, obligé d'abandonner son poste par suite de faits commis dans l'exercice de ses fonctions, se fit céder par la Compagnie d'assurance la propriété des réclamations à faire valoir contre qui de droit, et intenta une action en dommages-intérêts contre le gouvernement du Brésil qu'il tenait pour responsable, attendu que le juge, qui avait condamné le navire comme impropre à la navigation, avait été complice de la fraude. En d'autres termes, on transforma ce qui pouvait être considéré comme une erreur de la part du juge, en un déni de justice, et au lieu de rechercher, d'après les principes du droit public interne de Brésil, si le juge pouvait être poursuivi, condamné, si le gouvernement brésilien était tenu solidairement avec le juge de la réparation du dommage causé par celui-ci, on transporta la question sur le terrain du droit international public, pour se demander, si un Etat est responsable au cas où l'on trouve parmi son personnel judiciaire des juges capables de se rendre complices d'une fraude.

c). Pour la question de savoir si l'Etat peut être rendu responsable solidairement avec le fonctionnaire, si l'agent poursuivi est reconnu responsable, de même que pour savoir, si, au cas où la responsabilité de l'agent a été reconnu, la responsabilité de l'Etat est directe ou seulement subsidiaire, pour tous ces cas, il faut se rapporter à la législation locale. Ainsi, plusieurs gouvernements de l'Amérique du Sud, touchés par des réclamations visant les actes de leurs fonctionnaires, offraient souvent aux réclamants la voie du recours judiciaire contre les fonctionnaires coupables, tout en repoussant l'éventualité où leur propre responsabilité pourrait être mise en jeu.

(1) Calvo, *op. cit.*, t. III, § 1269.

2) *La responsabilité de l'Etat pour les actes émanant des particuliers.*

Ce cas n'est pas très commode à délimiter et à préciser. Je veux dire, il est difficile de trouver des cas où le particulier seul soit responsable d'avoir accompli le fait dommageable.

Prenons l'incident d'Aigues-Mortes.

Une querelle a éclaté entre ouvriers français et ouvriers italiens ; la population y prit bientôt sa part, et il y eut de nombreux blessés. Par contre coup, des manifestations éclatèrent à Rome, à Naples et à Gênes, qui eurent pour conséquence de causer des dommages à divers commerçants français. Eh bien ! la première question qui se pose est celle de savoir si les autorités respectives des deux pays ont pris les mesures nécessaires pour empêcher les troubles, au moins, au cas où elles étaient averties à temps pour les arrêter ; ensuite, il faut se demander si les agents préposés généralement au maintien de l'ordre se trouvaient sur les lieux et si leur absence ne pouvait pas s'expliquer par un motif malveillant.

Bref, il s'agit d'abord de savoir si les autorités ont rempli leur mission, qui est celle de veiller au maintien de l'ordre public et à la sécurité. C'est donc la question de la responsabilité des fonctionnaires qui se pose en premier lieu.

Ensuite, on pourrait se demander si les individus, reconnus coupables de voies de fait, avaient été poursuivis en justice et jugés conformément aux lois du pays. S'ils sont condamnés à subir certaines peines et à payer des dommages-intérêts, la réparation des dommages causés par eux sera poursuivie sur leurs patrimoines. La question de savoir si l'Etat est indirectement responsable, dans l'espèce, et s'il doit payer l'indemnité accordée par les tribunaux, au cas où les individus condamnés sont insolvable, cela dépend de la législation locale qui peut décliner toute responsabilité de ce chef, qui peut déclarer responsables les habitants de la commune sur le sol de laquelle le fait incriminé a été commis. C'est au point de vue de la responsabilité internationale que la question se posera, et elle pourra être formulée dans les termes suivants : l'Etat est-il responsable des dommages causés par des particuliers aux étrangers résidant sur son territoire, parce que le fait accompli a démontré un certain vice dans son organisation, par exemple le manque de surveillance et de prévoyance de la part de ses fonctionnaires ? Comme l'on voit, je lie ici l'idée de la responsabilité de l'Etat pour les faits des particuliers avec l'idée de faute ou de manque de surveillance à imputer à la charge des fonctionnaires locaux. Autrement, si l'on tendait à

rendre responsable l'Etat, organisation collective, d'un fait d'un particulier, même quand ce fait n'impliquerait pas une faute de la part de l'administration, on ne tendrait à rien moins qu'à revenir à l'ancienne conception de la responsabilité solidaire d'une collectivité pour un fait commis par un de ses membres. Il s'agit donc d'un cas où l'Etat est responsable de faits commis par des particuliers et qu'il n'a pu prévenir. Ce cas contient un double élément : il peut s'agir ici de la responsabilité de certains fonctionnaires qui n'ont su ou n'ont voulu ni prévenir ni arrêter les désordres qui allaient éclater ou qui se sont déjà produits. Ensuite, il est possible que ce soit l'Etat qui sera directement responsable soit pour ne pas avoir un nombre suffisant de fonctionnaires, soit même pour ne pas avoir organisé un service de surveillance.

Le premier élément de cette responsabilité se confond avec la série d'espèces que nous avons analysées. Le second nous ramène à la responsabilité internationale de l'Etat pour les cas où les principes du droit public interne ou de la législation locale se trouvent en défaut.

IV

β) Jusqu'à présent, nous étions, à proprement parler, en dehors du droit public externe ; nous avons seulement cherché à faire appliquer la règle que les étrangers ne peuvent réclamer d'autres garanties que celles qui sont accordées aux citoyens de l'Etat. Notre point de départ était que les étrangers devaient avant tout chercher à recourir aux éléments de protection qu'ils trouvaient dans la législation locale et dans l'organisation indigène. Mais il peut arriver que la législation locale se trouve en défaut et qu'on soit dans la nécessité de rappeler au souverain local qu'il y a certaines lacunes ou vices dans son organisation auxquels il faut porter remède.

Je l'ai dit à plusieurs reprises que l'acte par lequel un Etat cherche à décider un autre souverain à augmenter et à aggraver sa responsabilité dans ce cas, n'est pas un acte d'intervention dans les affaires de ce dernier. J'appelle intervention, l'acte par lequel un Etat se substitue à un autre Etat pour remplir à sa place une fonction qui devrait incomber à ce dernier. Je ne veux pas dire que tout acte d'intervention soit nécessairement une atteinte à l'indépendance d'un Etat objet d'une intervention. Nous le verrons dans la suite. Mais je tiens à faire remarquer que pour le moment, dans l'ordre d'idées où je me place, nous pouvons parler de la responsabilité internationale d'un Etat, proclamée dans le cas où

cette responsabilité n'est pas acceptée comme principe par la législation locale, sans parler encore de l'intervention comme moyen de protection. Il ne faut pas confondre les deux idées à la fois (1).

Le tout est de savoir par quelle procédure on cherche à introduire la modification voulue dans la législation d'un Etat. Je l'ai dit et je le répète encore, souvent proposer à un Etat de reconnaître sa responsabilité dans un cas déterminé, c'est lui demander de faire un acte d'assistance. Il est possible, je ne dis pas le contraire, que cet acte d'assistance s'impose à l'Etat visé par la demande, mais il est toujours important de savoir en quelle qualité agit l'Etat qui donne satisfaction à une demande qui lui est adressée. Si c'est un acte d'assistance qu'il fait, il pourra demander la réciprocité, il pourra demander qu'on lui laisse le temps nécessaire pour organiser son service d'assistance, enfin il sera autorisé à réclamer qu'on lui laisse la liberté de fixer le montant de la somme qu'il devra allouer à la victime.

Je renvoie sur ce point aux explications que j'ai déjà fournies. Si je les rappelle ici brièvement, c'est pour me poser la question de savoir quelle est la portée de certaines clauses qu'on rencontre dans des traités conclus par les Etats de l'Amérique du Sud, soit entre eux, soit avec les puissances européennes.

Les clauses auxquelles je fais allusion sont généralement ainsi conçues : « Les étrangers ne pourront élever de réclamations contre l'Etat, ni exiger d'indemnité, excepté dans les cas et dans la forme que pourraient employer les citoyens. »

Cela est clair. Nous n'avons dit rien autre chose dans ce qui précède.

Mais voici la suite :

« Ils (les étrangers) ne pourront recourir à la voie diplomatique, sinon en cas de déni de justice. Les étrangers qui contreviendront à cette règle et causeront du préjudice au pays perdront le droit d'habiter le pays (2).

(1) Aussi, je considère comme incorrecte la formule qui porte : Y a-t-il intervention dans l'acte d'un Etat qui demande à un autre Etat de modifier sa législation sur un certain nombre de points ?

(2) R. G. D. I. P., t. II, pp. 338 et suiv. t. III, pp. 476, 485, 601, 604, 605, t. IV, pp. 403 et suiv. 416, 795. La clause de non-responsabilité se lie intimement avec la clause de non-intervention. Les Etats sud-américains ne redoutent l'intervention que parce qu'elle se produit, pour la plupart, pour invoquer leur responsabilité. Comme j'essaye de l'établir, les Etats sud-américains agissent à rebours de leurs intérêts ; quelquefois, ils prennent des mesures qui ne supportent pas la critique. Tel l'art. 38 de la récente constitution de l'Equateur (R. D. I. P. 1897, p. 227) dont je rappelle le texte : « *Tout contrat qu'un étranger conclut avec le gouvernement ou avec un particulier comporte implicitement la condition de renoncer à toute réclamation diplomatique.* »

Au fond, cela veut dire que l'Equateur se refuse à l'avance à reconnaître sa

Certains traités veulent bien autoriser le recours à la voie diplomatique, mais seulement au cas de retard anormal dans l'administration de la justice.

Quand on lit ces clauses, on ne peut s'empêcher de dire qu'un mal entraîne l'autre. Les Etats Sud-Américains dont la responsabilité internationale a été trop souvent mise en cause, pour se défendre contre les interventions qu'ils considèrent, étant donné la forme dans laquelle elles se produisirent, comme attentatoires à leur indépendance, ne crurent trouver rien de mieux que d'insérer les clauses qui limitent les cas d'intervention diplomatique que pourraient motiver leurs actes. Mais c'est agir à rebours de leurs véritables intérêts. Pensent-ils que par l'insertion de ces clauses ils empêcheront les réclamations diplomatiques de se produire? Jamais, et la pratique l'a déjà démontré.

Seulement, voici ce qui va arriver : l'intervention diplomatique qui pourrait se produire sous la forme courtoise d'une demande d'assistance pour un cas déterminé, ou sous la forme d'une proposition tendant à introduire certaines modifications dans la législation locale, en présence de cette clause, revêtira toujours l'aspect d'une injonction donnée par l'Etat fort, injonction à laquelle on ne pourra plus désobéir. Ce ne seront plus les autorités locales qui vont fixer le montant de la somme à allouer, ce sera tout au plus un arbitre, une commission mixte, imposée au souverain local ; on ne pourra plus demander du temps pour s'exécuter, il faudra payer sur le champ... L'intervention se produira aussi fréquente que toujours, seulement elle se présentera sous un aspect plus agressif. Le plus curieux c'est que les jeunes Républiques qui ont tant de choses à faire pour perfectionner dans la mesure du possible leur organisation sociale, se révoltent contre des interventions qu'acceptent des Etats bien plus puissants et dont la vie interne est plus régulière et offre plus de sécurité.

Cela étant dit, voyons dans quels cas les Etats ont accepté en fait la responsabilité des actes qui se sont produits sur leur territoire et qui ne devaient pas engager la responsabilité du gouvernement local d'après les règles en vigueur sur un territoire donné.

Ici on ne peut pas formuler des principes.

responsabilité internationale, au cas où il est établi que les principes de son droit public interne n'ont pas suffi à mettre l'étranger à l'abri d'une lésion, même quand celle-ci est causée par un déni de justice le plus flagrant, par le pur arbitraire. Inscrire une pareille disposition dans une constitution, c'est obliger les Etats intervenants à reconnaître l'infailibilité des institutions de l'Equateur ou à violer la Constitution de cet Etat, au cas où ils estiment qu'on se trouve en présence d'un fait qui réclame une réparation.

Il n'y en a qu'un seul dont j'aurai à reparler. Les Etats sont responsables des lacunes de leurs législations qui ne pourvoient pas à l'accomplissement des obligations imposées aux Etats par le droit international public ou même par des stipulations conventionnelles, contenues dans des traités qui lient les Etats entre eux. Pour le reste, on ne peut citer que des espèces. Ainsi, l'incident d'Aigues-Mortes et de Saïda nous fournit le cas où les Etats, sans proclamer leur responsabilité pour des faits accomplis par des particuliers, n'en ont pas moins accordé des satisfactions et des indemnités aux victimes des désordres qui se produisirent sur leur territoire.

Relatant l'incident d'Aigues-Mortes, Calvo termine son récit par la remarque suivante :

« Quoi qu'il en soit les difficultés qui mettent en jeu la responsabilité respective des Etats à raison des faits de leurs nationaux, sont toujours délicates. Aussi pour les résoudre se place-t-on moins sur le terrain du droit que sur celui de l'équité et de l'humanité ».

Il est curieux de relire les documents officiels qui ont été échangés entre le gouvernement français et l'Espagne à l'occasion de l'affaire de Saïda. La discussion n'a pas été envenimée par des considérations politiques. Les deux parties ne demandaient pas mieux que de s'accorder. En outre, les notes envoyées par le gouvernement français, rédigées par une main habile, sont écrites dans des termes modérés et juridiques. On voit ici comment l'idée d'assistance a déterminé les Etats à accepter la responsabilité des actes qui ont porté atteinte aux intérêts des étrangers. On voit encore le gouvernement français, qui, sans rendre responsable le gouvernement espagnol des dommages subis par des Français à Cuba, demandait cependant que, par mesure de réciprocité, une assistance analogue fût fournie aux Français, victimes des événements à Cuba.

Il y a un autre cas où un Etat peut être déclaré responsable des actes de ses fonctionnaires, c'est quand il est le premier à reconnaître l'illégalité de leurs actes au moins au moment où ils ont été commis, illégalité qu'il efface et qu'il considère comme non avenue par le vote d'un *bill of indemnity*, mesure généralement prise à la suite d'un événement qui a jeté un trouble profond dans les affaires d'un pays, qui a nécessité la délégation de pouvoirs exceptionnels aux fonctionnaires. Dans ce cas, qui peut se présenter en dehors de la guerre et de la guerre civile, le fonctionnaire investi de droits exorbitants est porté à commettre des abus, et il en commet. Le *bill of indemnity* le garantit contre toute poursuite ultérieure ; sous certaines réserves, il ne peut être déclaré res-

ponsable des actes accomplis ou, au moins, très rarement. Dès lors, l'Etat qui croit devoir recourir à un moyen aussi énergique peut et doit quelque fois mettre à sa charge une partie au moins de la responsabilité encourue par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Sans doute, le texte de la loi dispense l'Etat de toute charge si la mesure prise a été prévue et autorisée par la constitution, mais c'est là un usage de la souveraineté qui est susceptible de blesser de nombreux intérêts comme l'usage d'un moyen de violence employé pendant une guerre. Les deux moyens d'action doivent être limités dans leur portée et leurs conséquences par le paiement d'une indemnité. Là où le *bill of indemnity* est admis par la législation locale, l'Etat a plus d'une fois accepté la responsabilité des actes émanant de ses fonctionnaires, quoique ceux-ci fussent déclarés irresponsables personnellement. Cette idée a été admise par certains Etats Sud Américains (1).

Pour les autres cas, où la responsabilité internationale d'un Etat peut être mise en jeu par suite d'un acte commis par un fonctionnaire ou par un juge, il ne faut les admettre qu'avec une extrême réserve.

En effet, nous nous trouvons pour le moment en présence de l'Etat civilisateur qui cherche par des mesures générales et communes, applicables à tous les habitants du territoire, à assurer l'exercice des droits qui leur appartiennent.

La faute reprochée à un agent peut provenir de l'insuffisance de la législation locale ou d'un acte personnel d'un fonctionnaire qui a outre-passé ses droits.

Dans la première hypothèse, il vaut mieux procéder par voie de mesure générale et proposer au souverain local, soit la conclusion d'un traité stipulant des garanties particulières destinées à faire disparaître les abus signalés, soit l'insertion d'une disposition légale comblant une lacune dans la législation locale. Une pareille proposition aura plus de chance d'être acceptée, si elle ne revêt pas le caractère d'une demande d'indemnité, d'une action en dommages-intérêts. La prudence elle-même dicte cette ligne de conduite.

Pour ce qui concerne les dommages, éprouvés par les étrangers et provenant des faits isolés des fonctionnaires, outrepassant les droits qu'ils tiennent de la loi, je ne vois qu'une hypothèse où l'on pourrait, sans se contenter des garanties offertes par la législation locale, recourir à la ressource de la responsabilité internationale, c'est quand le souverain local, en sa qualité d'Etat civilisateur, est appelé à liquider les actes de l'Etat belligérant ; plus généralement quand l'Etat, puissance

(1) R. G. D. I. P., 1897, p. 404.

publique, invoque sa qualité, pour soustraire ses actes à l'appréciation du juge et pour les régler par une mesure discrétionnaire. Ce sont nécessairement des fonctionnaires qui remplissent cette besogne, ils la remplissent avec l'approbation tacite du gouvernement qui, suivant ses intérêts, interprétera le texte de la Constitution et de la loi dans le sens que le fonctionnaire n'a pas outrepassé la limite du pouvoir discrétionnaire dont il jouit, qu'il est resté dans la sphère légale de son activité administrative. Il est à craindre dans ce cas qu'il n'y ait un tribunal assez impartial pour résoudre ces difficultés, fût-il institué par la Constitution ; est-on toujours sûr qu'il ne se laissera pas influencer par les considérations qui ont dicté la ligne de conduite du gouvernement ? (1)

Dans ce cas donc, la lésion d'un droit pourra être doublée d'un déni de justice. Mais, qu'on le remarque, c'est un déni de justice dont pourraient être victimes même les citoyens de l'Etat ; cependant, ils sont présumés l'accepter, s'y résigner à l'avance. Quand il s'agit des étrangers, il sera trop dur de leur faire toujours accepter les conséquences d'une institution à la création de laquelle ils n'ont pas concouru. Mais, même ici, ce sera toujours par une mesure d'assistance que le souverain local les mettra à l'abri d'un risque de l'organisation judiciaire dont le fonctionnement révèle certains vices. Mais c'est là, me semble-t-il, la dernière limite de la responsabilité qu'on pourrait mettre à la charge d'un Etat. Au delà, on se heurte à l'arbitraire. Je ne peux pas accepter, comme des précédents, les nombreux cas où la responsabilité internationale des Etats de l'Amérique du Sud a été invoquée.

D'abord, dans les espèces auxquelles je fais allusion on a moins agité

(1) Il y a quelques années, la Société générale française eut avec le gouvernement du Pérou un conflit où il s'agissait de résoudre la question de savoir si un acte administratif, passé en la forme législative lésant les droits des étrangers peut motiver une intervention diplomatique.

Il est certain que l'acte administratif en question n'offre pas de garanties particulières, pour avoir été rendu dans la forme d'un acte législatif, parceque ne s'appliquant pas à une catégorie d'espèces, mais à un cas déterminé, il a pu être dicté par des motifs inavouables. Dans l'espèce, le gouvernement péruvien n'a pas éprouvé de scrupules à dépouiller la société française du bénéfice de sa concession, au moment où, après en avoir supporté les charges, la Société se proposait de procéder à l'exploitation des travaux publics qu'elle a été chargée d'accomplir conformément à un contrat passé avec le gouvernement péruvien. M. Renault, l'éminent jurisconsulte du ministère des affaires étrangères, consulté sur la question, se prononça énergiquement pour l'intervention du gouvernement français en faveur de la Société lésée dans ses droits.

Donc, il importe peu au point de vue de la responsabilité assumée par un Etat pour les actes d'administration que ces actes soient approuvés par le pouvoir législatif ou même qu'ils soient passés dans la forme des actes législatifs. On n'y retrouve pas la garantie résultant de la généralité de l'application, trait qui caractérise la loi moderne.

le problème, s'il y a lieu de proclamer le principe de la responsabilité d'un Etat dans une hypothèse déterminée, que la question de savoir, s'il y a lieu au paiement d'une indemnité, véritable contribution mise à la charge d'un Etat faible, réduit à une abdication partielle de sa souveraineté par un Etat fort.

Cependant, comme je l'ai indiqué, quand il s'agit de cas de protection, la nature propre du conflit a fait admettre une procédure d'arbitrage, et la théorie des dommages indirects qui tendent à limiter ce qu'il y a d'arbitraire et d'exorbitant dans l'action de l'Etat réclamatant ; elle tend à devenir, dans l'hypothèse, une action en dommages intérêts d'une nature judiciaire où quelques membres de la Communauté internationale sont appelés à jouer le rôle d'arbitres. Je me borne à cette remarque en ce qui concerne l'arbitrage qui sera étudié plus loin, envisagé comme un moyen de protection.

J'aurais dû passer maintenant à l'étude de la troisième partie se rattachant à la théorie de la responsabilité des Etats : la *Théorie des dommages indirects*. Mais je la réserve pour le moment où j'aurai à examiner la responsabilité de l'Etat belligérant. Cette théorie s'applique surtout en ce qui concerne les dommages subis par les étrangers en temps de guerre.

CHAPITRE IV. — L'intervention considérée comme un moyen de protection.

- I. — *Définition de l'intervention et position de la question.*
- II. — *L'intervention, au cas où le souverain local refuse d'étendre sa protection aux étrangers résidant sur son territoire. — Stipulations conventionnelles. — Clauses de non-intervention. — Limites à l'acte de l'intervention.*
- III. — *L'intervention dans le cas où le souverain local est dans l'impossibilité d'étendre sa protection aux étrangers.*
 - 1). *Les faits de guerre et les moyens destinés à tracer une ligne de démarcation entre l'état de paix et l'état de guerre.*
 - 2). *Intervention dans les affaires de l'Etat belligérant.*
 - 3). *Intervention dans les affaires d'un Etat en proie à une guerre civile.— Situations analogues (révoltes de navires de guerre).*

I

J'ai réservé un point qui m'amène à parler de l'intervention envisagée comme moyen de protection. C'est en effet avec l'intervention qu'on confond, souvent à tort, l'acte d'un Etat qui réclame qu'un autre Etat apporte une modification dans le système de sa législation. On sent bien comment la matière de l'intervention se rattache aux développements qui précèdent. Jusqu'à présent notre règle était que les étrangers doivent recourir avant tout à l'organisation sociale du souverain local pour l'exercice et la garantie de leurs droits. Maintenant, j'aurai à m'occuper des cas où le souverain local ne peut pas ou ne veut pas étendre sa protection aux étrangers. Ceux-ci sont dès lors tentés d'appeler à leur secours le souverain auquel ils se rattachent par un lien de nationalité ou par un autre lien qui rende leurs intérêts solidaires. Eh bien ! c'est le moment de se poser la question : si l'intervention, envisagée comme un moyen de protection, peut et doit être limitée et dans quelle mesure par les intérêts et les prérogatives du souverain local. Mais, d'abord, qu'appelle-t-on intervention ?

C'est l'acte par lequel un Etat se substitue à un autre Etat pour remplir à sa place une fonction qui incombait naturellement à ce dernier.

Dans le cas qui nous occupe, il s'agit d'une fonction de protection. Donc, il y aura intervention dans notre matière, quand un Etat se substituera à un autre Etat pour protéger à sa place ses nationaux établis sur le territoire de ce dernier. Or, nous savons — c'est la théorie que je soutiens — que la mission de la protection doit incomber en premier lieu au souverain local. Mais cette compétence que je lui accorde ne lui est pas conférée à titre inaliénable. Il assume la fonction de la protection, parce qu'il est le mieux placé pour l'exercer. Mais s'il ne veut pas s'acquitter de sa tâche, s'il en est incapable — cette hypothèse s'applique aux Etats mi-civilisés et aux peuplades sauvages, je la laisse de côté — s'il est mis dans l'impossibilité de le faire, lorsqu'il est, par exemple, occupé à faire la guerre, le droit de l'individu ne doit pas rester en souffrance.

A défaut du souverain local, un autre pourra remplir cette mission à sa place.

Qui ? Pour répondre à cette question il faut étudier la question de la protection conjointe et de la protection par délégation (1).

Nous savons, d'autre part, que les Etats faisant partie de la communauté internationale, tout en s'accordant sur le point de savoir que leur mission principale est celle de protéger l'individu, reconnaissent certaines situations où l'Etat est préoccupé surtout de défendre les intérêts collectifs du groupe national, quitte à sacrifier les intérêts de l'individu aux intérêts de la collectivité. Cette convention tacite acceptée par les Etats leur fait un devoir de ne pas mettre à la charge de l'Etat belligérant la responsabilité de certains faits, comme par exemple, des faits de guerre. En revanche, les Etats neutres qui acceptent qu'un souverain dirige tous les efforts de son activité vers la défense du pays, de sa liberté et de son indépendance, qu'il néglige même en partie, dans ce but, sa fonction d'Etat civilisateur pour celle d'Etat belligérant, les mêmes Etats neutres demandent au souverain local qu'il leur laisse un champ plus vaste et plus de liberté pour l'intervention en faveur de leurs nationaux. Ils en auront d'autant plus besoin qu'il s'agira de défendre ces derniers non seulement contre le souverain local, devenu belligérant, mais aussi contre l'occupant. Le plus souvent, le souverain local acceptera, avec empressement, la collaboration des Etats neutres, il pourra y faire appel pour mettre à l'abri de l'attaque de son ennemi, même ses propres nationaux, mais quelquefois cette même collaboration pourra le gêner dans ses opérations de belligérant. Il s'agira de concilier les deux intérêts en présence.

(1) Voir plus loin : Modes de protection.

J'étudierai, dans la division qui suit, la règle qui est toujours la conséquence du principe posé au début et que je formule ainsi :

L'intervention des Etats en faveur de leurs sujets dans les affaires d'un autre Etat ne peut se produire que si le souverain local refuse ou se trouve dans l'impossibilité d'étendre sa protection aux étrangers résidant sur son territoire.

II

Examinons à part chacune des hypothèses contenues dans la formule.

A) *Le souverain local refuse d'étendre sa protection aux étrangers résidant sur son territoire.*

Cette formule, empressons-nous de le dire, est trop générale. Pour être correcte et traduire notre pensée, il faut ajouter « dans un cas déterminé ». On ne trouve pas, de nos jours, d'Etat qui se refuse à concéder des droits aux étrangers et à leur en garantir l'exercice. Il s'agit donc, que ce soit bien entendu, d'un cas déterminé, où le souverain local ne croit pas devoir accorder un certain droit à un étranger ou en garantir l'exercice, dans une espèce qui fait justement naître le cas de protection. Il s'agit donc d'exercer une pression sur lui pour l'obliger à s'exécuter. Il est difficile d'épuiser les combinaisons auxquelles on pourrait avoir recours pour obliger un souverain de faire les concessions voulues. Nous avons déjà vu qu'on peut recourir dans l'espèce à tous les moyens de violence qui sont à la disposition d'un belligérant. Nous savons aussi que le belligérant (nous n'hésitons à appeler ainsi l'Etat qui se sert de moyens de violence usités dans la guerre en intervenant en faveur de ses nationaux dans les affaires d'un autre Etat) trouve certaines limites devant lui, soit celles qui s'imposent à l'action du belligérant en général, soit les restrictions exceptionnelles que nous avons cru pouvoir lui imposer dans l'intérêt de la communauté internationale, étant donné la nature propre du conflit international qui met dans l'espèce les Etats aux prises.

Du reste, il faut le noter, en principe, quant au choix de moyens d'action, l'Etat intervenant est libre dans ses rapports avec l'Etat dans les affaires duquel il intervient. Si celui-ci trouve que le moyen mis en œuvre dépasse la mesure voulue, il n'a qu'à s'adresser à la communauté internationale qui sera d'autant plus portée à se rendre à l'invitation de l'une des parties que ses propres intérêts se trouvent engagés dans le conflit qui va naître. Mais cet appel d'un Etat à l'intervention collective

des puissances l'oblige, pour ainsi dire, au moins moralement, à l'avance à accepter sa décision.

On a vu quelque chose d'analogue dans la dernière guerre gréco-turque où les Etats avant d'intervenir en faveur de la Grèce, demandèrent à celle-ci carte blanche pour les décisions qu'ils allaient prendre. Les choses ne se passeraient pas exactement ainsi dans le cas spécial que nous examinons. Mais l'effet moral de l'acceptation par un Etat d'être arbitre dans un conflit qui lui est soumis est à peu près le même. Il faut songer que, quand un Etat accepte de jouer le rôle d'arbitre dans un conflit dont la solution est soumise à sa compétence et à sa bonne foi, il s'expose dans une certaine mesure à des désagréments. Indirectement, il engage son honneur qui sera blessé, si la sentence rendue par lui n'est pas acceptée par les parties litigantes. Il y a donc une pression morale, exercée par l'intervention ou par la participation à la solution du conflit des Etats tiers.

La proposition d'arbitrage gêne, dans la même mesure, les deux Etats en conflit, soit celui qui sollicite l'arbitrage pour éviter un envahissement, soit celui qui est obligé de l'accepter et d'attendre ainsi la solution du conflit, de la sentence arbitrale, tandis qu'il aurait préféré obtenir cette solution, en l'imposant à l'Etat vaincu par la force de ses armes.

Si l'on ajoute encore que certains conflits qui se passent dans des parages lointains, avec des Etats qui n'ont pas de rapports commerciaux développés, on comprendra pourquoi le recours aux moyens de violence est encore considéré, comme la voie normale d'obtenir satisfaction dans certains cas.

Certains traités, qui ne peuvent pas servir de modèle, contiennent une clause qui stipule qu'au cas où l'un des Etats contractants aura à se plaindre de l'injustice commise à son égard par un autre Etat, il n'aura pas besoin de mettre ce dernier en demeure de discuter le tort allégué à sa charge, mais qu'il pourra recourir de plein droit à une mesure de violence (1).

Comme la stipulation qui vient d'être citée ne fait pas de distinction entre les causes qui peuvent motiver une plainte de la part d'un Etat, il en résulte qu'un cas de protection, en exécution de cette clause, peut être immédiatement suivi de la mise en œuvre de moyens de violence. D'autres clauses, au contraire, déclarent qu'au cas où l'un des Etats contractants aura à se plaindre du traitement infligé à son national ou de quelque autre acte dont ils se trouvera lésé, il devra, avant de recourir

(1) Des clauses pareilles ont été fréquemment insérées dans les traités passés entre la Russie et la Turquie. V. Renault, *cours cité*, 1897-98.

à la guerre ou à un autre acte d'hostilité, mettre l'Etat visé en demeure de s'expliquer et d'ouvrir ainsi la voie à un arrangement amiable.

Enfin, d'autres clauses devenues de plus en plus fréquentes de nos jours, stipulent que dans certains cas les Etats s'interdisent directement et indirectement le recours aux armes, je parle des traités qui contiennent les clauses compromissaires. J'y reviendrai en étudiant l'arbitrage comme moyen de protection.

Quoi qu'il en soit, quand un Etat intervient par les armes dans les affaires d'un Etat, l'intervention armée à elle seule ne donne pas un caractère déterminé à la mesure employée par un Etat pour protéger ses nationaux. Il faut chercher ce qu'elle vise. C'est à ce point de vue qu'un progrès très considérable a pu être réalisé de nos jours. J'ai déjà signalé les conditions qui l'ont rendu possible et en quoi il consiste. Je le rappelle ici en quelques mots :

Quand un Etat intervient en faveur de son national pour régler un cas déterminé, isolé, destiné à ne pas se reproduire, il ne tient plus à infliger à son adversaire une atteinte portée à sa souveraineté qui soit de nature à survivre au fait matériel de l'intervention. Aussi, ce n'est que dans des hypothèses exceptionnelles qu'un cas de protection se terminera par une concession territoriale, par une occupation prolongée, destinée à durer jusqu'à ce que le souverain local ait organisé ses services de façon à pouvoir donner satisfaction aux besoins des étrangers. Mais il peut arriver qu'un Etat désire que l'autre Etat lui fournisse une garantie de nature à empêcher pour l'avenir la reproduction des faits dont l'accomplissement a motivé et a déchaîné le conflit.

Comment un Etat s'y prendra-t-il ? Enlever à un souverain local certaines prérogatives, pour les exercer à sa place dans le sens voulu, ce serait porter atteinte à la compétence de celui-ci et même à son indépendance. Un moyen s'offre, c'est d'obliger le souverain local de faire usage de sa souveraineté dans un sens déterminé, par exemple, pour introduire dans la législation une disposition pénale qui punit certains faits, pour ordonner la création d'un service dont l'absence se faisait sentir. Le souverain local prendra la mesure sous la pression d'une volonté étrangère, mais ce sera toujours lui qui l'édicterà, ce seront ses agents qui l'exécuteront, ce sont ses juges qui en son nom l'appliqueront dans leurs sentences. Comme je l'ai dit ailleurs, une fois l'exécution de cette mesure assurée, le souverain local se retrouve aussi indépendant, aussi libre qu'auparavant. Que peut réclamer un souverain pour être indépendant ? C'est qu'il soit chargé à lui seul, à l'exclusion des autres, de protéger les individus qui se trouvent établis dans la sphère

légale de son activité. Mais il se peut qu'il se trompe sur ses véritables charges. On le rappelle un peu brutalement à son devoir. C'est la conséquence d'un malheureux concours de circonstances.

Cependant, le souverain local peut dire qu'il est seul compétent pour régler les besoins du groupe qu'il représente et, qu'à ce titre, il affirme que la mesure qu'on lui impose est de nature à porter atteinte aux éléments vitaux de l'Etat ; en d'autres termes, il avoue qu'il ne peut pas, ne s'en sentant pas capable, se charger de la fonction dont on voudrait lui imposer l'accomplissement.

Exemple. On demande au souverain local d'édicter une loi aux termes de laquelle sur un certain nombre de points les étrangers jouissent d'une situation privilégiée à l'égard des citoyens de l'Etat. Il est évident que le souverain local ne peut pas accepter l'accomplissement d'une fonction pour laquelle il n'a pas les ressources nécessaires. On voudra lui imposer le paiement des indemnités aux étrangers victimes d'une erreur judiciaire. Mais où trouvera-t-il l'argent nécessaire pour inscrire cette dépense dans son budget ? Lui imposer cette charge — c'est faire un double acte : c'est lui imposer une fonction pour laquelle il n'est pas capable, et c'est encore l'obliger à détruire de ses propres mains la prospérité de l'Etat.

Il faut tenir compte de ces considérations et poser des limites à l'acte de l'Etat qui voudrait par un acte unilatéral, de sa propre volonté, et n'obéissant qu'à ses intérêts qui peuvent d'ailleurs être légitimes, introduire des modifications dans la législation d'un autre Etat.

1) Il faut qu'il accorde lui-même, par une mesure de réciprocité, ce qu'il demande à l'autre. Il demande, par exemple, que le bénéfice de l'assistance judiciaire soit garanti à ses sujets ; il doit commencer par l'accorder lui-même dans son propre empire aux ressortissants de l'Etat en question. Mais il peut arriver qu'un Etat faible ne puisse offrir aux étrangers les bénéfices de la vie sociale qu'ils trouvent sur le sol de leur patrie. On aura beau accorder les mêmes avantages à ses ressortissants, mais lui, il est dans l'impossibilité d'organiser une institution de protection de même nature chez lui. Dès lors, il faut poser une autre limite à l'acte de l'Etat intervenant.

2) Il ne faut pas que la loi dont il demande l'introduction dans la législation d'un Etat fasse une situation privilégiée à ses nationaux. La portée de cette règle a été déjà expliquée et justifiée.

Il faut cependant noter qu'il y a un cas où l'Etat intervenant pourra dépasser les limites qui viennent de lui être assignées. L'hypothèse nous est connue.

Il s'agit du cas, où dans un Etat, un gouvernement tyrannique fait une situation intolérable à ses nationaux et qui prétend infliger le même traitement aux étrangers qui viennent s'établir sur son territoire. Il est certain que l'organisation sociale d'un Etat peut et doit subir des modifications qui sont indispensables pour l'accomplissement des devoirs internationaux dont est tenu chaque Etat. Le respect dû aux étrangers est sûrement une des obligations internationales qui grèvent les services publics de tous les Etats, et ceux-ci s'exposent à une intervention étrangère, s'ils violent une des conditions auxquelles ils sont obligés de satisfaire pour prétendre à la jouissance d'une compétence absolue dans les limites de leur territoire.

Une troisième limite qu'on pourrait assigner, dans l'hypothèse, à l'acte de l'Etat intervenant se confond avec celle qui précède.

Nous la connaissons : la responsabilité internationale d'un Etat ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels. Eh bien ! un Etat ne peut, pour éluder cette difficulté, faire inscrire quand il lui plaira, dans la législation d'un Etat, des principes qui auraient pour effet d'aggraver sa responsabilité à l'égard des étrangers. Tout cela nous est connu.

Pour résumer notre pensée, nous dirons que l'intervention dans les affaires d'un Etat est légitime en tant qu'elle tend à obliger celui-ci à accomplir une fonction qu'il remplit déjà à l'égard de ses nationaux, ou à l'égard de certaines catégories d'étrangers. Mais comme dans ce cas, cette immixtion dans les affaires d'un souverain étranger, tend uniquement à obliger le souverain local de ne pas restreindre arbitrairement son cercle d'action ou de l'élargir sous la condition d'une contre-prestation, elle ne constitue pas une intervention proprement dite qui est, rappelons-le, la substitution d'un souverain à un autre souverain en vue de l'accomplissement d'une fonction devant être assumée normalement par le dernier.

Dès lors, nous pouvons formuler le principe que l'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat est un moyen de protection qui ne peut être admis qu'exceptionnellement, notamment dans les pays et dans les cas, où le souverain local se trouve dans l'impossibilité d'organiser un état de choses qui offre des garanties sérieuses pour les étrangers.

En terminant, je ferai une remarque pour dissiper une confusion.

Jusqu'à présent, pour ne pas compliquer la question, en étudiant l'acte de l'Etat qui tend à introduire une modification dans le système législatif d'une autre Etat, j'ai fait abstraction des moyens par lesquels le

premier Etat est arrivé à imposer à l'autre Etat la modification voulue.

Eh bien ! tandis que la dernière mesure ne constitue un acte d'intervention attentatoire à l'indépendance de l'Etat, que sous certaines conditions, notamment, quand elle dépasse les limites que nous lui avons assignées, l'acte par lequel cette mesure a été imposée, peut être un acte d'intervention des plus caractérisés. Aussi, il est certain que mettre un blocus devant le port d'un Etat, c'est intervenir aussi franchement que possible dans les affaires de l'Etat dont le port ou les ports se trouvent bloqués. Mais j'ai fait abstraction de cet incident par lequel a dû passer la réclamation diplomatique d'un Etat ou sa proposition pour être entendue. Blocus, bombardement continuant à rester des incidents, tant que, pour imposer une modification législative à un Etat, il faut obtenir son consentement ; tant qu'on a affaire à un Etat, pourvu d'un organe législatif qui peut se refuser à accepter la mesure qu'on lui demande, tant qu'on se trouve en face d'un groupe qui est conscient de ses forces et de ses besoins, n'eût-il pas eu en même temps le sentiment des besoins des autres, ce qui lui attire dans la circonstance un conflit avec une collectivité étrangère.

III

b) Le souverain étranger se trouve dans l'impossibilité d'étendre sa protection aux étrangers résidant sur son territoire.

Les deux faits les plus connus où cette situation se trouve réalisée souvent, c'est la guerre et la guerre civile. Pour la guerre, il est inutile de recourir à des procédés empiriques, pour savoir si l'on se trouve en face d'opérations de guerre ou de simples voies de fait, de mesures de violences sans portée internationale, parce que la déclaration ou les incidents diplomatiques qui précèdent l'ouverture des hostilités suffisent pour éclairer les Etats neutres sur le caractère des opérations qui vont s'engager.

Il en est autrement pour la guerre civile. Le fait d'une insurrection qui éclate sur un territoire, quelquefois une simple révolte de quelques individus, ne suffit pas pour caractériser les événements qui vont se dérouler. Un Etat est libre de reconnaître la qualité de belligérant à l'insurrection, l'autre est libre de prendre un parti contraire. Pour ne pas compliquer la situation, nous raisonnerons sur l'hypothèse où l'état de guerre civile est reconnu par les Etats tiers. Nous marquerons,

chemin faisant, les difficultés qui peuvent provenir du fait de la non-reconnaissance de la qualité de belligérant aux insurgés. Nous parlerons de la guerre et de la guerre civile ensemble pour les points qui leur sont communs, nous insisterons ensuite sur les complications, propres à la guerre civile.

Comme la transformation qui s'opère dans l'activité d'un Etat, quand, suspendant la marche de certaines fonctions de la vie civilisée, il apparaît comme belligérant, est très importante, soit au point de vue de privilèges exorbitants que s'attribue le belligérant, soit au point de vue de la responsabilité qu'il encourt, il faut essayer de tracer avec une précision suffisante la ligne de démarcation qui sépare les deux formes de l'activité sociale d'un Etat.

1) « S'il est incontestable, dit un auteur, que la guerre a le caractère de nécessité fatale et de force majeure, tout ce qu'un gouvernement peut faire et entreprendre pour satisfaire aux justes exigences de la défense, en prévision d'une guerre ou pendant la guerre, n'a pas en lui-même le caractère de nécessité fatale. La guerre imminente ou déclarée peut, sans doute, nécessiter certains faits contre la propriété privée, et autoriser les détériorations de cette propriété dans l'intérêt public de la défense militaire ; mais ce que l'autorité publique peut faire dans un but stratégique revêt toujours le caractère de l'entreprise légitime dans un intérêt public, et non toujours celui de nécessité fatale, caractère qui devrait être réservé uniquement aux faits accomplis durant l'action et rendus nécessaires pour résister à l'ennemi qui s'avance pour commencer la lutte » (1).

A propos d'indemnités réclamées à raison de la démolition d'immeubles situés dans la zone de défense de Paris, le Conseil d'Etat français a posé la distinction suivante. Il a décidé que ces démolitions ayant constitué une mesure de défense jusqu'au désastre de Sedan, donnent lieu pour cette période de temps à une indemnité de la compétence de l'autorité judiciaire, tandis que, après le désastre de Sedan, ces démolitions constituaient un fait de guerre ne pouvant donner lieu à une indemnité.

On pourrait dire qu'en temps de guerre le caractère de force majeure est toujours nécessaire pour faire disparaître le droit à une indemnité. La Cour de Cassation française a pu décider encore que les dommages, commis à la propriété privée par des travaux faits même en cas d'urgence pour la défense d'une place forte en état de guerre, donnent

(1) Fiore, *France judiciaire*, X. I, p. 193.

droit à une indemnité toutes les fois qu'ils ne constituent pas un cas de force majeure (1).

Il faut avouer qu'il est extrêmement difficile de fixer les limites que nous recherchons.

Pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire plusieurs arrêts des Cours italiennes cités par Fiore.

En Italie, la question des dommages de guerre s'était posée devant les tribunaux italiens à l'occasion des actions exercées contre le gouvernement après la Constitution du royaume. C'était donc un moment très favorable pour la prétention des particuliers, auxquels on cherchait à faire sentir, au début au moins, le bienfait de la vie sociale sous l'autorité d'un gouvernement national. Et cependant quelle contradiction dans l'idée qu'on se faisait des dommages de guerre, des cas de force majeure (2).

Mais il est aussi certain qu'une limite se conçoit, qu'elle doit même être tracée ; que l'adoption d'une mesure tendant à la préciser ne sera que la continuation d'une évolution, d'une tendance qui s'affirme de plus en plus et qui consiste à *limiter* l'action du belligérant.

Dire à l'Etat qu'il ne pourra échapper à la responsabilité des faits accomplis en vue d'une guerre, ce n'est que continuer à limiter le champ d'action où son activité de belligérant peut s'exercer en toute liberté, c'est toujours restreindre le temps pendant lequel il pourrait se considérer comme belligérant et s'attribuer les prérogatives afférentes à cette situation.

Ces deux séries de mesures existent déjà, acceptées par les Etats civilisés comme limites inviolables qu'ils ne peuvent pas franchir, même en temps de guerre.

La fixation des limites précises dans lesquelles peut être enfermée la liberté de l'Etat qui prétend alléguer un fait de guerre pour s'affranchir de l'obligation de payer une indemnité, n'est que la suite de mesures déjà adoptées par la communauté internationale. Mais, répétons-le, le travail est des plus délicats. Il dépend d'abord de l'appréciation subjective de chaque Etat. Ce qui revêt le caractère d'un cas de force majeure pour une puissance, n'apparaît pas sous le même aspect à l'autre. Tout dépend de la force agressive de chaque belligérant, de la puissance de ses moyens d'action.

Ensuite, pour ce qui concerne plus particulièrement notre question, la réglementation des dommages causés par les faits de guerre ren-

(1) V. *Ibid.*, note 1, arrêts cités.

(2) V. *Ibid.*

contre des difficultés en elle-même ; je vais les indiquer pour ne pas scinder le sujet.

Nous savons qu'un Etat peut assumer la responsabilité d'un fait par deux procédés différents. Il peut inscrire le principe de la responsabilité dans sa législation. Ces principes, le plus souvent, ou plutôt toujours, recevront leur application à l'égard des nationaux comme à l'égard des étrangers.

Mais l'Etat peut encore accepter le principe de la responsabilité internationale dans les cas où sa propre législation l'en affranchit.

Supposons maintenant qu'on trouve le moyen de s'entendre sur la responsabilité des Etats pour les faits de guerre dont auraient à souffrir les étrangers. Si l'on se borne à affirmer le principe que la responsabilité des Etats ne pourra être engagée que dans le cas où elle est prévue par la législation ou la jurisprudence locale, on ne dit rien de nouveau. Prétend-t-on que le souverain local assume une *responsabilité internationale* pour faits de guerre, dans un certain nombre de cas, il faudra voir si le principe de cette responsabilité est admis par la législation locale, parce que, dans le cas contraire, la situation faite aux étrangers peut être meilleure que celle des nationaux, sous le rapport de la responsabilité.

L'Institut de droit international qui aura bientôt à s'occuper de problèmes soulevés par les dommages causés aux étrangers par les faits de guerre, aura à résoudre cette délicate question.

La solution de cette question sera facilitée par cette circonstance que les Etats, en dehors de cas où ils se considèrent comme *tenus* de réparer un dommage, accordent des secours pour les victimes des actes rangés parmi les faits de guerre.

Un auteur (1) fait remarquer que « la distinction des dommages causés par la guerre en deux catégories est plus subtile que vraie.

« Si, au lieu de s'en tenir à la forme, on va au fond des choses, qu'il s'agisse des dommages résultant de travaux de défense antérieurs à l'action, ou des dommages résultant d'opérations militaires d'attaque ou de défense durant l'action, il y a toujours, dans un cas, comme dans l'autre, des citoyens qui souffrent un dommage dans l'intérêt collectif de la patrie.

« Dès lors, la collectivité des citoyens, ou le gouvernement qui la représente, doit indemniser intégralement les particuliers des pertes qu'ils ont subies dans l'intérêt commun, soit avant, soit après l'action.

(1) V. la *France Judiciaire*. *Ibid* p. 192, note du traducteur.

Du reste, le système contraire est tellement injuste, que ses partisans n'osent pas le pousser jusqu'à ses dernières conséquences logiques, mais le mitigent en disant que l'équité doit conseiller à l'Etat, même lorsqu'il s'agit des dommages causés durant l'action à faire la charité aux victimes de la défense nationale. »

En effet, en théorie, la classification des dommages causés par la guerre en deux groupes, suivant qu'ils résultent de faits de guerre ou non, n'est pas fondée et la pratique tend à abolir, en tout cas à atténuer, les conséquences de cette division artificielle. Tout en constatant ce fait, il ne faut pas négliger pour la solution de la question, les deux considérations suivantes. Il faut tenir compte, d'abord, de l'état de finances de la nation qui, déjà chargée par une longue guerre, si coûteuse de nos jours, aura à supporter de nouvelles charges qui pourront achever de déséquilibrer son budget. D'autre part, l'Etat, tout en se considérant comme moralement obligé d'accorder des secours, quand il ne fixe pas à l'avance les cas dans lesquels ces secours pourront lui être réclamés en vertu d'un texte d'une loi, peut se réserver l'appréciation des actes qui lui paraissent s'éloigner le plus de la nature des actes réputés faits de guerre, de même qu'il garde sa liberté d'appréciation en ce qui concerne la situation personnelle des victimes qui peuvent ne pas avoir un intérêt égal à l'obtention d'une indemnité.

Quoi qu'il en soit, en pratique, la dénomination de faits de guerre et les conséquences qui s'y attachent s'atténuent et perdent de leur importance, par suite de dispositions réputées spontanées qu'un gouvernement prend pour allouer des secours aux victimes d'une guerre ou d'une guerre civile. Etant donné cette tendance qui s'accroît de plus en plus, on pourra, sans essayer de recourir à la délimitation précise des faits de guerre, régler la matière en imposant aux Etats l'obligation de comprendre dans la distribution de secours qu'ils allouent, les étrangers aussi bien que les nationaux, victimes des opérations de la guerre, sous condition de réciprocité. Dès lors, on arrive par deux procédés parallèles à combler les lacunes qu'offre actuellement la pratique internationale.

On laissera au droit public interne le soin de rétrécir le champ des faits de guerre et la portée de l'application des principes qui les régissent. Le droit international public se chargera de pourvoir à ce que le principe de réciprocité, recevant son application partout, mette les étrangers sur le même pied que les indigènes.

Donc, au point de vue de la responsabilité encourue par un Etat pour les dommages résultant des faits de guerre, la distinction entre les

deux faces de l'activité de l'Etat, tantôt belligérant, tantôt civilisateur, perd son importance.

Mais elle se retrouve quand il s'agit d'établir les moyens de protection dont un Etat peut se servir pour mettre ses nationaux résidant sur le territoire d'un Etat belligérant à l'abri des actes de guerre.

Ensuite, dans les actes accomplis par l'Etat belligérant, il faut encore distinguer ceux qu'il a pu accomplir et qui, accomplis conformément aux lois de la guerre, ne peuvent motiver contre lui des réclamations et des plaintes, de ceux auxquels il eut recours en outrepassant ses droits de belligérant.

Pour le premier point, la pratique internationale offre des ressources qui consistent dans ce fait qu'un Etat, avant de partir en guerre ou avant de recourir à une opération de guerre qui comprend plusieurs actes d'une nature particulièrement dangereuse, est obligé de notifier son intention aux neutres. Cette obligation s'explique par des raisons multiples. Les Etats peuvent bien s'accorder réciproquement le droit de prendre à un certain moment la qualité de belligérant, mais ils peuvent très bien exiger que l'explosion d'une guerre, le recours à un acte d'hostilité ne se produisent pas dans des conditions telles que les Etats neutres seraient dans l'impossibilité de prendre des mesures que comporte la situation.

Voici, par exemple, une guerre qui s'ouvre sans une déclaration préalable. Les Etats neutres peuvent dire à chacun des belligérants que s'ils avaient été avertis à l'avance de l'ouverture des hostilités, ils auraient pu prendre des mesures pour sauvegarder les droits de leurs nationaux, soit en rappelant ceux-ci dans leur patrie, soit en les obligeant de se grouper autour de leurs consuls, soit en multipliant les consulats sur les points les plus menacés.

Ces mesures auraient pour effet de faciliter à l'Etat belligérant son rôle de protection à l'égard des étrangers. Nous verrons plus loin si, et dans quelle mesure les Etats neutres peuvent imposer de force à l'Etat belligérant leur collaboration en vue d'une œuvre qu'il est dans l'impossibilité de remplir à lui seul. Mais le point que je discute maintenant garde toujours son importance, puisqu'il fixe la limite de la responsabilité de l'Etat belligérant.

Les neutres ont toujours un intérêt primordial à savoir dans quelle situation vont se trouver leurs ressortissants résidant à l'étranger.

Il ne suffit pas de leur répondre qu'ils subiront le même sort que les citoyens de l'Etat dont le territoire est occupé, dont les villes sont bombardées. D'abord, le fait qu'un belligérant se propose de traiter avec la

dernière cruauté les sujets de son ennemi ne lui confère pas le droit d'infliger le même traitement aux étrangers.

Quelle que soit la conduite des Etats neutres à l'égard du belligérant qui a outrepassé ses droits dans ses rapports avec son adversaire, ils ne manqueront pas de protester contre ses actes s'ils ont pour conséquence de causer des dommages à leurs ressortissants établis sur le théâtre des hostilités. Ensuite, le souverain local eût-il été réduit au silence, eût-il accepté ces actes de violence, sauf à recourir lui-même à des mesures analogues, qu'il ne pourrait pas s'opposer à l'intervention des Etats tiers, sous le prétexte que les étrangers venant sur son territoire ont accepté le sort qui leur serait fait par une invasion, puisque le même sort atteint tous les habitants du territoire. Le souverain local, comme tout belligérant, ne peut demander qu'une chose, c'est que l'intervention des autres Etats ne l'empêche pas de faire en toute indépendance les opérations de guerre auxquelles il croit devoir recourir pour repousser l'attaque ou pour réduire son ennemi à l'impuissance, quand ces opérations sont conformes aux lois de la guerre.

Or, si l'on trouve en pratique des guerres ouvertes sans une déclaration préalable, ce n'est qu'une rare exception qui doit être blâmée, parce qu'elle augmente inutilement les ruines, parce qu'elle viole le droit des Etats neutres de se charger de la protection de leurs sujets à la place du souverain local. Du reste, on ne conçoit pas de nos jours, comment un Etat pourra ouvrir des hostilités sans une déclaration préalable aux neutres, puisque c'est aux services de ceux-ci qu'il doit s'adresser pour leur demander la protection de ses propres sujets qui continuent à résider sur le territoire de son ennemi.

En ce qui concerne le bombardement, le même raisonnement s'impose. C'est une mesure de violence qui est très grave en elle-même, elle entraîne à elle seule tant de désastres que plus d'une fois les Etats avant d'y recourir déclarèrent qu'ils acceptaient la responsabilité des dégâts que leurs obus allaient causer aux habitants de la ville bombardée. Qu'on songe, en effet, qu'il y a des cas où des villes ouvertes, des ports de commerce sont soumis au bombardement.

Il ne s'agit pas là d'une ville fortifiée qui doit s'attendre à être exposée aux attaques de l'ennemi, mais de villes, mais de cités, qui paraissent uniquement destinées à l'œuvre pacifique du commerce international. Je crois pouvoir affirmer que l'Etat belligérant, qui ne veut pas encourir la responsabilité de tous les dommages subis par les étrangers par suite des faits de guerre, doit nécessairement commencer par notifier aux puissances neutres le changement qui va s'opérer, soit dans ce

sens qu'elles ne pourraient plus compter sur lui pour la fonction de protection qu'il a assumée à l'égard des étrangers en temps de paix (1), soit qu'il se propose de mettre un autre souverain dans l'impossibilité d'exercer la même fonction, puisque celui-ci sera obligé de parer à l'attaque ou, peut-être, de prendre l'offensive.

Quand il s'agit d'un blocus, tout le monde, à peu près, s'accorde à dire que l'acte d'hostilité désigné doit être notifié aux neutres qui autrement pourraient se plaindre de n'avoir pu mettre en garde leurs nationaux contre le danger qu'ils courraient en pénétrant dans un port déterminé. Ici, le neutre exerce sa protection à l'égard de son national en l'avertissant des conséquences de ses actes.

Cette mesure de protection purement préventive et limitée à un avertissement est insuffisante, quand il s'agit de protéger les étrangers qui résident, et ont le droit de résider, dans un endroit déterminé. Ils ont besoin d'une protection durable et permanente se continuant pendant toutes les opérations des hostilités. Il faut que les Etats tiers soient à même de prendre leurs mesures à temps. Ils le seront par la notification qu'ils recevront qu'une guerre va s'ouvrir, qu'une ville ou un port vont être bombardés ou bloqués.

Tant que cette notification ne sera pas reçue par les neutres, ils pourront se considérer comme pouvant et ayant le droit de compter sur une protection efficace de la part du souverain local. Et cette protection faisant défaut, ils pourront intervenir, leur intervention eût-elle pour résultat d'entraver la liberté d'action du belligérant.

Supposons que les opérations de la guerre soient conduites par les deux belligérants conformément aux lois de la guerre, que les Etats neutres soient dûment avertis des actes d'hostilité qui vont commencer, et qu'ils soient mis en état d'intervenir en faveur de leurs sujets. Dans quelle limite faut-il renfermer cette intervention ? Cette limite me semble pouvoir être exprimée par la formule suivante :

Une intervention dans les affaires d'un Etat belligérant en faveur des étrangers résidant sur son territoire, ne peut se produire que si l'Etat en guerre ne peut pas se charger lui-même de la protection qu'il remplit normalement en temps de paix, et si l'intervention des Etats tiers n'a pas pour conséquence d'entraver la liberté d'action de l'Etat belligérant, agissant conformément aux lois de la guerre.

(1) Par exemple, quand le gouvernement se propose de bombarder une ville occupée par les adversaires du régime légal du pays.

Reprenons les deux parties de cette formule et examinons chacune d'elles à part (1).

1). Une intervention dans les affaires d'un Etat belligérant en faveur des étrangers résidant sur son territoire, ne peut se produire que si l'Etat en guerre — ajoutons ou en proie à une guerre civile — ne peut pas se charger lui-même de la protection qu'il remplit normalement en temps de paix.

La formule se conçoit ; elle se fonde sur la même idée : c'est le souverain local qui est tout naturellement désigné à remplir la fonction de protection à l'égard des étrangers établis sur son territoire comme à l'encontre de ses propres nationaux.

Cependant, il arrive, comme dans le cas dont il s'agit, et dans les limites dont nous aurons à préciser l'étendue, qu'un souverain étranger se trouve dans la nécessité de prendre personnellement en main la défense de ses ressortissants, quand le souverain local n'y suffit pas à lui seul avec ses propres ressources.

Pour examiner à fond cette hypothèse, il faut envisager à part la guerre civile et la guerre. Donc, nouvelle subdivision.

a). Intervention dans les affaires d'un Etat en temps de guerre.

b). Intervention dans les affaires d'un Etat en proie à une guerre civile.

Et d'abord :

a). Intervention dans les affaires d'un Etat en temps de guerre.

Cette hypothèse est relativement simple. L'Etat belligérant ne se dépouille pas immédiatement de sa fonction d'Etat civilisateur. Si le théâtre de la guerre s'étend à une certaine portion du territoire, il y en a d'autres qui échappent aux actes d'hostilité et où la vie pacifique, tout en se ressentant des faits de guerre, continue à poursuivre sa marche. On se trouve toujours en présence d'une organisation solide, capable de faire régner l'ordre et la tranquillité.

Il faut dire d'une façon générale qu'un Etat ne peut être considéré comme belligérant pour les faits qui se produisent sur les points de ses possessions qui échappent à l'attaque de l'ennemi. Donc là, il exerce les mêmes droits et assume les mêmes devoirs qu'avant la déclaration de la guerre. On aura seulement à se demander si l'Etat pourra faire prévaloir ses considérations et ses intérêts de belligérant pour modifier l'activité de sa fonction civilisatrice, là où celle-ci paraît pouvoir s'exercer sans entraves.

(1) Nous consacrerons un chapitre spécial à l'examen de la seconde partie de la formule, vu l'importance de la matière.

Aussi, on se demandera si un Etat peut, au lieu de reléguer les étrangers dans un endroit éloigné des opérations de la guerre, les expulser en masse ; s'il peut frapper les étrangers de charges que lui impose la guerre, par exemple, les faire participer à un emprunt forcé, ou encore s'il pourra les enrôler dans ses troupes. Nous retrouverons certaines de ces questions, qui seront résolues à leur place.

Mais la question se pose sous un aspect différent, quand l'Etat se trouve dans l'impossibilité de prendre la défense des habitants d'une certaine portion du territoire, parceque celle-ci lui échappe, étant envahie par l'autre belligérant. C'est ici que le rôle des souverains étrangers devient actif. Dans tous les cas, où ils croient que le belligérant occupant dépasse ses droits, ils peuvent réclamer contre ses agissements, soit par des protestations isolées, soit par des protestations collectives.

Et, remarquons-le bien, les Etats neutres n'auront pas, dans l'espèce, besoin du consentement du souverain local, qui s'empressera, du reste, de se réfugier derrière la protestation des autres Etats, au cas où il n'a pas été le premier à la provoquer.

Il faut encore noter que, de nos jours, l'intervention des Etats neutres en cas de guerre sera d'autant plus fréquente qu'ils sont intéressés à la conservation de certains monuments de la vie civilisée, à l'érection desquels ils peuvent être censés avoir concouru. Par exemple, il s'agit d'un ennemi qui fait pleuvoir des obus sur les hôpitaux d'une ville. Supposons, qu'il y a en présence plusieurs Etats qui ont conclu, avec le souverain local, des conventions par lesquelles ils s'assurent réciproquement l'assistance médicale dans le sens le plus large de ce mot. Eh bien ! si l'on détruit les hôpitaux d'un Etat qui s'était chargé de mettre son service médical à la portée d'une certaine catégorie d'étrangers, on met cet Etat dans l'impossibilité de remplir cette fonction d'assistance à l'égard des autres Etats, qui, disons-le en passant, continueront à être tenus de cette obligation envers les sujets de l'Etat en question. Il en sera de même pour les écoles, pour tous les autres établissements d'assistance auxquels les étrangers sont appelés à participer. N'oublions pas que le nombre des restrictions apportées à l'action de l'Etat belligérant ne fait qu'augmenter ; ces restrictions lui sont imposées autant dans l'intérêt de la communauté internationale que dans l'intérêt du souverain local, et les deux ordres de limitations se conforment au point de vue du but qu'elles sont destinées à atteindre, qui est celui de faciliter à l'Etat ou à la communauté internationale qui le remplace, dans des hypothèses exceptionnelles, leur fonction de protection à

l'égard de l'individu. L'intervention des Etats neutres est ainsi justifiée.

Il faut signaler les difficultés qui peuvent être soulevées à l'occasion de certains procédés de protection dont voudraient se servir les Etats intervenants.

Nous savons que des consuls peuvent être envoyés sur les territoires en proie à une guerre ou même à une guerre civile.

Mais les Etats neutres peuvent-ils faire appel à des navires de guerre pour embarquer leurs sujets et les mettre ainsi à l'abri des opérations de la guerre ? Sauf la question de savoir si les Etats neutres peuvent gêner par là les opérations des belligérants, la difficulté consiste à résoudre la question si les belligérants ont le droit de s'opposer à une pareille manifestation à leur égard. Le procédé en lui-même n'est pas attentatoire à l'indépendance d'un Etat belligérant qui, s'il ne veut pas faire aux étrangers une situation plus sûre que celle qu'il offre à ses nationaux, ne doit pas empêcher les premiers de sortir du territoire troublé par des événements extraordinaires.

L'autre question est plus délicate. Supposons qu'un Etat neutre se trouve momentanément, ou d'une façon permanente, sans représentant diplomatique sur le territoire d'un Etat en guerre. Pour ne pas laisser ses ressortissants résidant sur le sol de cette dernière puissance sans protection contre les excès des belligérants, l'Etat neutre en question demande à un Etat ami, pourvu d'une représentation sur les lieux de la guerre, de se charger de la protection de ses sujets. L'Etat sollicité y consent ; peut-il entrer dans l'exercice de sa fonction dont il est ainsi chargé par délégation, sans le consentement du souverain local, ou celui-ci peut-il s'y opposer en alléguant qu'il suffira à lui seule à la tâche ? Je discuterai cette question dans l'étude des « Modes de protection », en examinant la protection par délégation.

b) Intervention dans les affaires d'un Etat en proie à une guerre civile.

Quand il s'agit d'une guerre civile plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

D'abord, les deux parties en présence peuvent être reconnues belligérantes. Chacun des belligérants subira l'intervention des Etats tiers dans la mesure où elle est permise contre l'Etat belligérant, et tant qu'on se borne à empêcher les deux parties de procéder à des actes non conformes aux lois de la guerre, on ne favorise pas l'une d'elles au détriment de l'autre. Mais souvent l'intervention des Etats tiers ne se bornera pas là, et cela par suite de considérations pratiques.

Quand il s'agit d'une guerre civile, on ne se trouve plus en présence

d'une organisation solidement établie, en état de commander à toutes les autres portions du territoire. La vie de toute une nation est profondément troublée ; elle n'offre pas souvent les moindres garanties de sécurité aux étrangers sur tout le territoire de l'Etat. On n'a devant soi que des belligérants qui, dans leurs rapports, se montrent d'autant plus cruels qu'ils n'auront pas à encourir de responsabilité pour leurs actes dès le moment qu'ils seront vainqueurs.

Ensuite, dans la pratique moderne, le gouvernement établi refuse d'assumer la responsabilité des actes commis par les insurgés. On ne peut donc accorder un large crédit à aucun des partis politiques qui se disputent le pouvoir. Ces considérations pratiques portent les Etats neutres à étendre le cercle de leur protection et la portée de leur action au-delà des limites dans lesquelles ils devraient se renfermer. Cette tendance se marque dans la tentative des Etats d'aggraver la responsabilité de l'Etat dont le sol est ensanglanté souvent par une guerre civile et de l'invoquer dans des cas où elle serait sûrement exorbitante étant dirigée contre un Etat belligérant, ayant à sa tête un seul gouvernement légal. C'est là une des causes nombreuses pour lesquelles les Etats de l'Amérique du Sud se voient en butte à des réclamations diplomatiques fréquentes.

L'autre hypothèse est beaucoup plus délicate. Il s'agit d'un Etat où deux ou plusieurs partis politiques se livrent une bataille non seulement en émettant des votes contraires, mais aussi en recourant aux armes ; et où le parti insurrectionnel n'est pas assez fort pour être reconnu comme belligérant, ou peut être n'a-t-il pas la sympathie des Etats qui tiennent au maintien du gouvernement légal à la tête des affaires du pays. Mais le gouvernement légal seul reconnu est souvent dans l'impossibilité de faire respecter les droits des étrangers, il est donc obligé de souffrir la collaboration quelquefois exagérée que lui offrent les Etats tiers. Parmi ceux-ci, il peut y en avoir cependant de tels qui reconnaissent la qualité de belligérant au parti insurrectionnel, mais entendent que celui-ci n'entrave en rien l'exercice des droits des étrangers ; c'est une reconnaissance très limitée, qu'on n'a pas suffisamment aperçue, mais qui se conçoit et qui existe en fait(1). Elle diffère de la reconnaissance qui confère à un groupe politique la qualité de belligérant, parce que celle-ci entraîne pour le belligérant des prérogatives dont l'usage peut apporter des restrictions considérables aux droits des étrangers, tandis que celle-là ne s'accorde que sous la réserve du respect des droits des tiers. On dit à un parti politique : tant que vous vous disputez entre vous, nous n'entendons pas nous

(1) Nous verrons tout-à-l'heure l'utilité de cette reconnaissance partielle.

mêler de vos affaires, mais quand vos agissements entraînent des dommages et des gênes pour nos ressortissants, nous ne vous reconnaissons plus, vous n'existez pas encore pour le droit international public comme une unité munie du droit d'user d'un certain nombre de moyens d'action dont l'exercice pourrait léser nos intérêts.

Mais le souverain local, je le répète, est souvent incapable de rétablir l'ordre, et d'assurer le respect des étrangers. Eh bien ! les Etats tiers vont assumer cette besogne et dans la mesure où ils ont à défendre leurs nationaux contre le parti insurrectionnel non reconnu, ils agiront, pour ainsi dire, par délégation du gouvernement local pour remplir des attributs dont il est seul investi.

Les situations auxquelles je fais allusion se sont présentées dans la guerre civile qui sévissait en Espagne en 1873, avec cette aggravation que le gouvernement légal n'exerçait qu'une souveraineté de fait et n'était reconnu qu'en cette qualité. En réalité, on voyait trois gouvernements de fait en présence. En dehors du gouvernement républicain central de Madrid, l'Espagne comptait encore un gouvernement de la Confédération ou cantonaliste qui occupait certaines provinces et qui avait à sa disposition des forces de mer et de terre, et le gouvernement carliste, qui dans le Nord, s'appliquait à faire triompher la réaction absolutiste. La question allait se poser : quelle devait être l'attitude des Etats européens en face de ces trois gouvernements de fait ?

Pour ce qui concerne l'Angleterre, elle a annoncé l'attitude qu'elle allait prendre dans une note du 24 juillet 1873 adressée par le secrétaire des affaires étrangères aux lords de l'Amirauté (1) :

« Relativement aux navires de guerre déclarés pirates par décret du gouvernement de Madrid, lord Granville m'a ordonné d'informer les lords que « le gouvernement de S. M. considère que, si ces navires commettent des actes de piraterie portant atteinte aux sujets et aux intérêts britanniques, ils doivent être traités comme pirates puisque le gouvernement espagnol les a privés de la protection de son drapeau ; mais que, s'ils ne commettent aucun acte de ce genre, on ne doit pas se mêler de leurs affaires (et, par conséquent, ils ne sont plus considérés comme pirates) ».

Dans une note ultérieure, adressée par lord Granville à l'agent britannique à Berlin, on lit : « Il faut éviter la capture des navires, à moins que cette capture ne soit de nécessité absolue dans le but indiqué, et dans ce cas *mettre en liberté les personnes et livrer les embar-*

(1) Calvo, *op. cit.*, t. I, § 491 et suiv.

cations au gouvernement de fait de l'Espagne, sans en faire l'objet d'une reconnaissance officielle ». C'est clair, on intervient comme si l'on agissait pour le compte du gouvernement de fait seul reconnu : on lui livre les embarcations, mais les autres partis sont considérés comme des partis menant une lutte politique et les personnes considérées comme délinquants politiques ne sont pas mises entre les mains des autorités reconnues. Libres, ces personnes pourront reprendre la bataille ; l'intervention dans leurs affaires est limitée au minimum.

La même note recommande de « ne pas intervenir, si ce n'est pour protéger la vie et la propriété des Anglais ; mais à la demande pressée du gouvernement italien, en l'absence de navires de guerre de cette nation sur la côte d'Espagne, on a autorisé ceux de Sa Majesté à étendre leur protection aux sujets italiens en cas de besoin, *mais seulement à l'égard de personnes n'agissant pas de l'autorité du gouvernement de fait de l'Espagne.* »

Les points signalés ont été acceptés par l'Allemagne, mais ce pays poussa sa protection trop loin en déclarant de plus que :

3) Les navires empêcheront le bombardement des villes jusqu'à ce que la vie et les propriétés des Allemands aient été mis en sûreté. Je dis que cette disposition est excessive, puisqu'elle entrave la liberté d'action même du souverain de fait reconnu.

L'attitude adoptée par l'Angleterre était aussi celle de la France (1).

Les difficultés auxquelles donne lieu la non-reconnaissance des insurgés comme belligérants sont grandes. Un incident relativement récent les a mises encore une fois au jour.

Le 29 janvier 1894, un voilier américain, l'*Amy*, suspect aux insurgés, se disposait à entrer dans les bassins du port de Rio pour y décharger sa cargaison quand une croisière de la flotte brésilienne, le *Guanabara*, dirigea sur lui son feu des mousqueterie. L'amiral, commandant l'escadre américaine qui précédemment avait déclaré à l'amiral des insurgés brésiliens son intention de protéger, fût-ce par la force, la liberté de commerce de ses nationaux, même pour le débarquement de munitions de guerre, répondit à l'attaque par deux salves de mousqueterie, au surplus inoffensives contre les navires insurgés. Devant cette démonstration, le commandant brésilien se soumit, mais non sans protester avec indignation (2).

Il est certain que les insurgés brésiliens, non reconnus comme belligérants, ne pouvaient prétendre gêner en rien le trafic des étrangers,

(1) V. Calvo, *op. cit.* T. I, § 500 et suiv.

(2) R. D. I. P., 1894, p. 161.

encore moins déclarer de contrebande certaines marchandises. Mais il est certain aussi que la fourniture des munitions à un gouvernement de fait, est un acte d'immixtion dans les affaires d'un pays, puisqu'on renforce une partie contre l'autre. Il serait vivement à souhaiter que les Etats tiers, sans s'imposer une obligation internationale, prescrivissent par des mesures unilatérales à leurs ressortissants, au moment de troubles politiques, de ne pas *commettre des actes de nature à faire croire qu'ils prennent part aux luttes intestines du pays sur le territoire duquel ils résident, notamment qu'ils s'abstiennent de vendre des munitions de guerre qui, par leur nature même, sont destinées à être employées par un parti contre l'autre*. Sous cette réserve, l'intervention des Etats dans les affaires d'un Etat en guerre civile peut être admise, si elle tend uniquement à protéger leurs nationaux contre les actes dommageables des insurgés non reconnus belligérants et contre les actes du gouvernement de fait qui, en combattant l'insurrection, use de procédés condamnés par les lois de la guerre. Quand le souverain local est placé dans la nécessité de se servir de moyens d'action qui ne sont usités que dans la guerre, il doit prendre des précautions particulières pour s'abstenir personnellement de toute atteinte contre le droit des étrangers, et même s'il se trouve dans l'impossibilité de les garantir efficacement, de faire appel à une collaboration plus efficace des Etats tiers, ce qui le déchargera de certaines responsabilités qu'il ne manquera pas d'encourir dans le cas contraire (1).

Je vais citer maintenant une espèce où j'aurai à condamner l'attitude de l'Etat intervenant et où le terme piraterie que nous avons déjà rencontré n'a pas été pour peu dans la confusion des idées.

Le gouvernement légal qui veut plus sûrement atteindre le parti insurrectionnel et le discréditer aux yeux des Etats tiers qualifie quelquefois d'actes de piraterie les faits commis par les insurgés, même quand ceux-ci se conforment aux lois de la guerre. C'est là, une mesure prise par un Etat qui veut faire connaître que certains de ses sujets ne jouissent plus de sa protection ou qu'une fois entre les mains du gouvernement légal, ils seront condamnés aux peines prévues pour les actes de piraterie. Mais un acte qualifié de piraterie par la loi interne d'un Etat ne l'est pas toujours en droit international public. Si donc, l'Etat qui déclare que certains hommes seront traités par lui comme des pirates est libre d'infirmer à ces derniers le traitement qu'il juge bon d'inscrire dans sa loi et de l'appliquer dans une circonstance déterminée, il garde néanmoins sa

(1). Tel sera le cas quand un Etat se proposera de bombarder une ville ou de mettre un blocus devant le port occupé par des insurgés.

liberté pour protester contre l'intervention d'un Etat tiers qui s'autorisera de la qualification de pirates appliquée à ces personnes pour les confondre avec les pirates, considérés comme tels en droit international public.

L'Etat tiers ne pourra pas prétendre agir à la place du gouvernement légal pour protéger ses nationaux ; il a à les défendre contre les attaques des insurgés déclarés pirates.

Ceci étant dit, exposons en quelques mots, l'affaire du *Huascar*, survenue dans l'été de 1877 et qui a donné lieu à des pourparlers entre le Pérou et l'Angleterre (1).

Le *Huascar*, navire cuirassé de la marine de guerre péruvienne, grâce à la défection de quelques chefs subalternes, réussit à sortir du port de Callao et à arborer le drapeau de la révolte. Quelques jours après, le Président du Pérou rendait un décret déclarant que « la République n'était pas responsable des actes des rebelles, de quelque nature qu'ils fussent, et autorisait la capture du *Huascar* en offrant de récompenser convenablement quiconque n'appartenant pas aux équipages de l'escadre d'opération, le ramènerait sous l'autorité du gouvernement ou y coopérerait ». En même temps furent envoyées à la poursuite du navire révolté l'escadre péruvienne et des troupes dans les endroits du littoral où il pourrait se diriger. Le *Huascar*, poursuivant sa route, arrêta plusieurs vapeurs d'une Compagnie anglaise ; il arriva à se rendre maître du port de Pisagua qui avait une garnison trop faible, nomma des employés de douane et d'autres fonctionnaires. Survient en ce moment un vapeur de la Compagnie du Pacifique, le *Colombia* ; ne trouvant pas les autorités légitimes, il remit entre les mains des autorités de fait, la correspondance destinée à cette localité ; il laissa sans opposition emmener hors de son bateau deux chefs péruviens. De Pisagua, le *Huascar* poursuivant sa marche aventureuse, se dirigea sur les ports de la Bolivie et du Chili. Sur ses entrefaites, il reçoit une note, datée de Callao le 16 mai, du contre-amiral anglais de Horsey, qui lui déclarait qu'il ne pouvait tolérer aucune ingérence à l'égard de navires de propriétés et de sujets anglais de la part d'un navire révolutionnaire, et que tout acte de cette nature le mettrait dans le cas de saisir ce navire et de le livrer à l'autorité légitime. Quelques jours après, le *Huascar* fut rencontré en face de Pacocha par les navires du contre-amiral Horsey qui somma le navire insurrectionnel de se rendre en donnant l'assurance aux personnes qui se trouvaient à bord, qu'elles

(1) V. Calvo, *op. cit.*, t. I, § 5401 et suiv.

seraient respectées et débarquées où elles voudraient, mais que, dans le cas contraire, elles seraient sujettes à être traitées comme des pirates. Cette sommation fut rejetée ; le *Huascar* fut attaqué par les navires anglais en face de la ville de Pacocha, où la chute des projectiles causa des dommages assez considérables. Le contre-amiral anglais, après avoir échoué dans la tentative de s'emparer du *Huascar*, ne trouva rien de mieux que d'envoyer pour le détruire trois expéditions de torpilles ; tout cela se passa dans les eaux territoriales du Pérou.

La conduite du commandant anglais méritait de très vifs reproches. Il n'était pas en présence d'un gouvernement affaibli et mis dans l'impossibilité d'agir par suite d'une guerre civile qui aurait éclaté sur le territoire de l'Etat de Pérou. Il ne pouvait pas se prévaloir de la qualification de pirates que le gouvernement péruvien appliqua à l'équipage du *Huascar* pour se croire autorisé à détruire le navire en question par des torpilles. Il n'a pas été dans la nécessité de le faire. Il a accompli ses actes dans les eaux territoriales d'un Etat qui, conviant des navires et des personnes étrangères à coopérer à la capture du *Huascar*, ne leur a sûrement pas conféré le droit de livrer de véritables batailles qui auraient pour conséquence d'endommager des villes et des ports. Toutes ces considérations ont été exposées par le ministre du Pérou à Londres le 27 novembre 1877 et le 12 juillet 1878 dans les notes successives qu'il remit au Foreign-Office. On ne surprendra personne en disant qu'elle n'ont pas abouti à grand chose. Mais le principe est certain. L'intervention des Etats dans les affaires d'un pays en proie à une guerre civile, quoique pouvant être plus actif qu'en temps de guerre, doit être renfermée dans de justes limites. Nous les avons indiquées.

CHAPITRE V. — Des limites apportées à la liberté, l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux dans les actes de l'Etat belligérant et de la responsabilité de celui-ci.

- I. — *Les divers aspects que peut revêtir l'intervention dans les affaires de l'Etat belligérant. — La responsabilité de l'Etat belligérant et les éléments qu'elle comprend. — Progrès à réaliser.*
- II. — *La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport des restrictions qu'elle apporte à l'activité du belligérant. — Cas de responsabilité.*
- III. — *La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport du devoir d'assistance qu'elle met à la charge de l'Etat belligérant.*
- IV. — *La théorie des dommages directs et indirects.*
- V. — *Des restrictions imposées à l'action de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux par l'intérêt de l'individu.*

I

Une intervention dans les affaires d'un Etat belligérant en faveur des étrangers résidant sur son territoire, ne peut se produire que si elle n'a pas pour conséquence d'entraver la liberté de l'Etat belligérant agissant conformément aux lois de la guerre.

Cette formule dit en même temps, en termes implicites, que l'intervention des Etats tiers dans les affaires d'un Etat belligérant pourra se produire, si celui-ci contrevient aux lois de la guerre, ou quand il est responsable de ses actes. Nous sommes donc amenés à étudier la responsabilité de l'Etat belligérant pour les dommages causés par lui aux sujets des Etats neutres. Mais, ici, contrairement à ce qui s'était passé pour la responsabilité de l'Etat en temps de paix, responsabilité dont la source la plus abondante se trouvait dans la législation interne de chaque Etat, en temps de guerre la responsabilité de l'Etat revêtira forcément le caractère d'une obligation

internationale, puisqu'elle repose sur des principes du droit international, plutôt que sur ceux du droit public interne. C'est là, peut-être, une constatation de fait, puisque la législation de chaque Etat devrait contenir des dispositions assurant l'application des principes du droit international. Mais il serait inutile de chercher les principes des obligations de l'Etat en temps de guerre dans la législation interne, pour constater ensuite qu'ils sont insuffisants ou qu'ils étaient mal appliqués et que l'Etat, de ce chef, encourt une certaine responsabilité.

Pour la responsabilité en temps de paix, cette méthode de déduire la responsabilité de l'Etat est bonne, parce que l'Etat civilisateur qui remplit une série de fonctions positives est souvent maître de dire dans quelle mesure il va s'obliger envers les étrangers, sauf évidemment en ce qui concerne l'octroi d'un certain minimum de droits qu'il ne pourra pas ne pas accorder aux étrangers sans engager sa responsabilité internationale. Cette liberté relative de l'Etat en temps de paix fait que, pour savoir la mesure de la responsabilité qu'il avait encourue, il faudra en tout premier lieu consulter sa propre législation. Au contraire, *quand on se trouve en face d'un Etat belligérant, la source de son obligation dérive surtout du fait de la coexistence des Etats libres et indépendants, qui ont adopté des règles communes pour limiter leur liberté d'action et leur choix en ce qui concerne les moyens de nuire en temps de guerre.* L'Etat belligérant, par cela seul qu'il est reconnu comme tel, assume immédiatement et de plein droit des obligations qui s'imposent à tous les Etats belligérants, surtout à ceux qui lui ont reconnu la qualité et les prérogatives qu'elle comporte. Historiquement peut-être, l'Etat belligérant fut le premier à faire son apparition ; logiquement, dans un état de civilisation avancée la faculté pour un Etat d'user de moyens de violence, de recourir à la guerre ne peut être que le fait d'une concession tacite émanant des Etats toujours intéressés au maintien des relations pacifiques. Ceux-ci, quand ils sont liés eux-mêmes par certaines obligations internationales qui limitent leur droit de faire la guerre, ne peuvent pas être présumés avoir accepté qu'un Etat puisse user des mêmes droits sans entrave, s'affranchissant ainsi des obligations qui pèsent sur les Etats, sans le consentement tacite desquels il n'aurait pu recourir aux moyens de violence qui seraient de nature à troubler la marche régulière de leur vie pacifique. En fait, quand un Etat n'a pas participé aux grandes manifestations des autres Etats qui eurent pour but d'élaborer les principes réglementant la guerre, il se conduit comme s'il y avait adhéré à l'avance ; quelquefois même, il déclare en termes exprès qu'il se considérera comme lié par la déclaration de Paris,

par la Convention de Genève, etc., pour se faire reconnaître avec plus de facilité sa qualité de belligérant.

Quoi qu'il en soit, les difficultés que soulève cette matière sont d'une nature internationale, ne pouvant être résolue que du consentement des Etats intéressés. Voici pourquoi la responsabilité des Etats en temps de guerre, je le répète, est presque uniquement une responsabilité internationale. Comme telle, elle exige un débat préalable entre des puissances diverses, elle présuppose forcément leur intervention qui peut se produire sous des formes diverses. Elle peut revêtir une forme très élémentaire, mais toute brutale. Un Etat est censé avoir outrepassé les droits qu'il tient de sa qualité de belligérant ; il pourra être arrêté dans ses agissements, par l'intervention d'un Etat qui s'opposera de force à ce que le belligérant persiste dans une conduite dont les conséquences sont désastreuses pour les étrangers résidant sur le théâtre de la guerre. Ainsi, une armée bombarde une ville en se servant de moyens de destruction dont l'usage n'est pas permis par le droit des gens ; elle pourra être empêchée de poursuivre ses opérations par un Etat neutre qui prend en main la défense de ses ressortissants, résidant dans la ville menacée par le bombardement. Ceux-ci peuvent bien être exposés aux dangers ordinaires de la guerre, mais non à ceux qui résulteront de la fantaisie d'un belligérant qui voudrait faire sauter toute une ville, faire couler un navire de commerce ennemi à l'aide de torpilles (1).

Mais une intervention armée de l'Etat tiers dans les opérations d'un belligérant ne se produira que très rarement, par exemple quand la violation des lois de la guerre est flagrante, quand on se trouve en présence d'un parti insurrectionnel qui accumule des ruines.

Le plus souvent, l'Etat neutre s'empressera de *constater* la violation commise, pour invoquer ensuite la responsabilité du belligérant.

Rarement, on aura affaire à une violation de droit caractérisée. Il s'agira, par exemple, d'interpréter les dispositions et les lois internationales ; or, l'œuvre de l'interprétation dans cette matière est très difficile. Il y entrera nécessairement nombre d'éléments subjectifs. Mais ce n'est pas là quelque chose qu'il faut redouter. Par une série de transactions, on arrivera à augmenter la responsabilité de l'Etat belligérant en l'invoquant dans des cas de plus en plus nombreux. Et dès lors, la théorie de la responsabilité marquera les cas où la liberté d'action de

(1) M. Renault (*Cours cité*, 1896-97) a condamné avec force l'emploi des torpilles contre les navires de commerce. L'éminent professeur a fait remarquer très justement que la lésion portée aux intérêts des neutres serait si grave, qu'on ne manquera pas de voir se former contre le belligérant qui aurait recours à de pareils procédés, la plus formidable coalition que l'histoire ait jamais enregistrée.

L'Etat belligérant va rencontrer des limites de plus en plus considérables. En effet, proclamer que l'Etat a engagé sa responsabilité internationale, cela veut dire qu'il a outrepassé son droit de belligérant. C'est aussi dire qu'à l'avenir l'Etat ne pourra plus se prévaloir de sa prérogative pour l'interpréter d'une façon abusive et s'en autoriser pour accomplir des actes dont l'usage se trouve condamné par le fait même que l'Etat est reconnu responsable pour s'en être servi. Cet élément de la responsabilité doit être l'élément prédominant, au cas, du moins, où l'on n'a pas affaire à une violation prononcée des lois de la guerre.

Mais il y a là un autre élément, c'est celui de l'obligation dont est tenu l'Etat de payer une indemnité aux victimes des faits de guerre. Cet élément se décompose en deux autres — il y a là la sanction d'un devoir violé, une espèce d'amende imposée à un Etat qui a contrevenu à une règle certaine ; ensuite, un acte d'assistance envers les victimes des faits qui ne se seraient pas produits et qui ne se reproduiront plus, si les principes nouvellement proclamés ou rappelés et précisés, étaient observés dans le passé, comme ils seront observés dans l'avenir. Cependant, il faut dire que l'idée d'assistance tient ici une place minime. Et cela se conçoit : nous sommes surtout en présence d'Etats belligérants ; *le progrès à réaliser consiste ici dans des limitations progressives et toujours plus nombreuses à imposer à l'Etat belligérant*. Ce rôle de la théorie de la responsabilité internationale des Etats en temps de guerre doit prédominer sur l'autre élément, sur l'élément d'assistance et surtout sur le droit à l'indemnité. De même que, en étudiant la théorie de la responsabilité des Etats en temps de paix, j'ai insisté beaucoup pour que les Etats s'occupent moins de questions d'indemnité, que de garanties à prendre pour l'avenir, de même dans le cas présent, je formule mes vœux dans le sens que les Etats cherchent surtout à limiter le droit du belligérant, à préciser ses obligations plutôt qu'à s'enrichir au détriment d'un belligérant. Et cette distinction entre le présent et le passé, cette analyse des éléments complexes que doit comprendre la théorie de la responsabilité me met à l'aise encore une fois quand je me transporte sur le terrain si brûlant de la responsabilité des Etats Sud-Américains pour les dommages subis par les étrangers en temps de guerre. Je considérerai comme parfaitement juste la prétention d'un Etat européen de ne reconnaître la qualité de belligérant qu'à celui des partis insurrectionnels qui s'engagera à accepter toutes les restrictions qui s'imposent à tous les Etats civilisés. On peut même aller plus loin, on pourra stipuler que l'étranger accusé d'avoir participé à un acte d'hostilité, à un complot, soupçonné

d'espionnage, ne puisse être jugé par la Cour martiale, qu'il soit accompagné d'un Consul, etc. Toutes ces mesures ne tendent pas, à proprement parler, à entraver les opérations de guerre d'un belligérant. Elles ont pour but seulement de faire pénétrer plus profondément les procédés et les garanties de l'Etat civilisateur dans les opérations de guerre. Là où la vie et les mœurs ne marquent pas une civilisation avancée, il n'est pas inutile de recourir à des procédés, à des garanties particulières pour réprimer la sauvagerie naturelle de l'Etat belligérant. Au contraire, l'effet sera loin d'être atteint si on recourt à des amendes, à des demandes d'indemnités énormes pour obliger un Etat à se déclarer responsable, dans les cas où les Etats intervenants, eux-mêmes ne jugent pas nécessaire de le faire (1).

Il est vrai qu'ils ont pour garantie leur civilisation supérieure. Mais c'est là une considération qui ne pèse pas sur les balances quand l'Etat jouissant d'une civilisation trop avancée commence à exiger par coups de canon à l'Etat d'une civilisation moins avancée, au lieu de garanties pour l'avenir, de fortes sommes destinées à indemniser un individu qui, peut-être, n'a pas été le plus à plaindre dans la circonstance.

Nous venons de voir deux procédés d'intervention dans les affaires d'un Etat belligérant outrepassant les droits qu'il tient des lois de la guerre. C'est tantôt une intervention armée, tantôt la proclamation de sa responsabilité internationale.

Mais nous savons aussi que l'Etat belligérant est quelquefois sollicité de venir en aide aux victimes de faits de guerre de nationalité étrangère qui, dans la rigueur des principes du droit international, n'ont pas le droit de réclamer une indemnité. Le souverain local qui se rend aux sollicitations dont il est l'objet, fait un acte d'assistance, sans affirmer par là même un principe de responsabilité internationale.

Ces deux formes de la responsabilité de l'Etat en temps de guerre

(1) On pourrait répondre que la multiplication des obligations mises à la charge des Etats en question aura pour conséquence d'augmenter le nombre des cas où la responsabilité des dits Etats pourra être invoquée. Mais d'abord, la responsabilité n'apparaîtra que comme une *sanction* d'une obligation *certaine* assumée par un Etat.

Cette obligation elle-même n'étant mise à la charge d'un Etat que pour garantir plus efficacement le droit de l'individu, c'est ce dernier qui apparaîtra, si ce n'est pas comme titulaire direct, mais au moins comme porteur indirect de l'indemnité qui lui est due pour la violation de son droit. Dès lors, la législation locale peut pourvoir, doit même pourvoir par des dispositions expresses à ce qu'une voie de recours soit ouverte à l'étranger lésé devant les tribunaux indigènes.

Dès lors, encore, le conflit qui naîtra dans les circonstances portera sur le point de savoir si la législation locale a été appliquée à l'individu; bref, on se retrouvera en présence d'une question de responsabilité interne et non de responsabilité internationale.

seraient faciles à distinguer si cette matière reposait sur des principes certains recevant leur application dans tous les cas et à l'égard de tous les Etats. Mais il n'en est rien. C'est une matière où les nécessités de la pratique tiennent une place prédominante.

Le même fait qui, dans un cas, n'engage que l'obligation morale d'un Etat, c'est-à-dire que sa réglementation est laissée dans l'hypothèse au droit public interne, relève dans un autre cas du droit public international. Ainsi, l'Etat de l'Amérique du Sud ne fait pas, dans l'état actuel des choses, un acte d'assistance envers les étrangers, en prenant à sa charge les dommages qu'ils avaient soufferts en temps de guerre ; il remplit une obligation internationale et, en effet, c'en est une. J'ai blâmé le procédé, mais sa tendance me paraît être claire. Elle consiste à rétrécir la liberté d'action du belligérant et de proclamer sa responsabilité internationale dans les cas où il l'a dépassée.

Suivant la confiance qu'on aura dans un souverain, on lui laisse le soin de régler lui-même sa responsabilité par des dispositions de la législation interne, ou, au contraire, on s'immiscera dans ses affaires pour lui imposer la responsabilité qu'il ne veut pas assumer lui-même.

Cela ne manque pas de donner lieu à de véritables confusions. On ne sait pas à quel critérium il faut s'attacher pour dégager la véritable nature de la responsabilité de l'Etat en temps de guerre ; est-ce à la nature du fait, ou à la manière dont elle est mise en jeu ?

Pour nous, qui nous plaçons sur le terrain de l'étude des limites qu'on peut apporter à l'action de l'Etat belligérant, le seul vrai terrain, à notre avis, où la théorie de la responsabilité des Etats belligérants apparaît sous son véritable aspect, la méthode est toute indiquée.

J'examinerai d'abord :

La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport des restrictions qu'elle apporte à l'activité du belligérant, et ensuite, la théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport du devoir d'assistance qu'elle met à la charge de l'Etat belligérant.

II

A) La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre, considérée sous les rapports des restrictions qu'elle apporte à l'activité du belligérant :

Nous rencontrerons ici des idées déjà connues, nous en ajouterons

d'autres. Si la théorie dans les tendances qu'elle affirme reste une, les applications qu'elle comporte sont très variées. L'évolution qui s'esquisse dans les faits que je vais signaler n'a pas achevé son cours, elle n'a pas encore donné lieu à une théorie complète. C'est dans la solution d'espèces qu'il faut chercher un mouvement d'idée dans le sens que nous avons indiqué.

a) *Le belligérant est responsable, s'il a commencé ses opérations sans déclaration préalable.* N'ayant pas mis, par sa faute, les puissances neutres en état de prendre des mesures de protection que comporte la situation résultant de la guerre, il engage dans une large mesure sa responsabilité pour les dommages subis par les étrangers résidant sur le théâtre des hostilités, au moins, en ce qui concerne, les lésions que les sujets neutres pourraient éviter, si leurs gouvernements respectifs avaient été prévenus à temps.

La règle que je viens de formuler comporte plusieurs applications, notamment en matière de bombardement et de blocus ; c'est dans ces hypothèses que le principe énoncé a eu l'occasion de s'affirmer. Il est aisé d'expliquer pourquoi la pratique attache moins d'importance à la nécessité de déclaration préalable avant l'ouverture générale des hostilités, en cas de guerre. D'abord, on peut dire que ce sont de rares exceptions que les cas, où une guerre a éclaté sans un échange de déclarations entre les belligérants. Ensuite, une guerre, de nos jours, n'éclate pas brusquement, du jour au lendemain ; l'envahissement d'un territoire en pleine paix par des troupes ennemies apporterait de nos jours un trouble profond dans les relations des Etats.

Généralement, les rapports diplomatiques entre les Etats, futurs belligérants, commencent à se tendre bien longtemps avant l'explosion des hostilités ; le monde financier et commerçant suit avec une attention anxieuse les pourparlers en cours, et il y a même une catégorie de personnes qui escomptent à l'avance les troubles prochains ; inutile de les nommer, ils se font connaître par leurs manœuvres, ce sont les joueurs à la baisse. C'est dire que le commencement des hostilités n'est guère fait pour surprendre personne de nos jours.

Mais il en est autrement du bombardement et du blocus. Ce sont des mesures qui peuvent être décidées par le belligérant du jour au lendemain et qui par leur puissance destructive peuvent causer les plus grands dommages. Il n'est pas du tout inutile d'avertir les Etats neutres de la mesure projetée et du péril auquel vont être exposés leurs sujets. Des navires de guerre seront le plus souvent dans le voisinage du terrain sur lequel se poursuivent les opérations de la guerre, et sans

retard, ils peuvent arriver sur les lieux pour prêter un secours efficace à leurs compatriotes.

Pour le cas de blocus, il faut laisser un délai suffisant aux navires neutres qui, ignorant la mesure qui allait être prise, ont pu s'engager dans des opérations dont l'échec leur causera des dommages considérables.

Aussi, a-t-on cru devoir rendre responsable l'Etat belligérant et limiter ainsi sa liberté d'action, en lui imposant une notification préalable.

En matière de bombardement, la responsabilité de l'Etat est généralement invoquée après l'opération, après-coup, et là elle se confond avec la responsabilité plus générale que l'Etat encourt pour avoir bombardé une ville et un port qu'il pouvait et devait épargner, parce que leur destruction causait des dommages inutiles aux étrangers résidant dans les villes et ports bombardés. Quand, au contraire, il s'agit de villes fortifiées, qui par leur nature sont exposées à des mesures d'hostilité et qui probablement seront les premières exposées à l'attaque l'ennemi, on peut dire que dans l'hypothèse, leurs habitants n'ont pas besoin d'un avertissement exprès, tendant à les mettre en garde contre les conséquences d'une opération qui pourrait être dirigée sur le lieu de leur résidence à tout moment, durant la guerre.

Pour le blocus, au contraire, une notification est une formalité toujours indispensable. La question seulement se pose si la notification doit être générale ou spéciale. Mais il faut immédiatement dire que la notification spéciale est dans l'espèce d'une moindre utilité. En effet, le navire quand il est déjà en route lors de la mise d'un blocus devant un port, s'il n'est averti de la mesure prise que lorsqu'il s'approche du lieu bloqué, pourra ainsi éviter le désagrément d'une confiscation, mais il aura toujours à souffrir de la conséquence de l'interdiction d'entrer dans un port où il devait débarquer sa cargaison. Au contraire, la notification générale est nécessaire, et il faut qu'elle soit faite en temps utile, pour mettre chaque puissance en état d'avertir leurs ressortissants respectifs de la mesure projetée par l'un des belligérants, mesure qui pourra avoir pour conséquence d'arrêter la marche normale des opérations commerciales.

En ce qui concerne le blocus, la question de la responsabilité de l'Etat belligérant fut soulevée dans les rapports de l'Angleterre et de la Confédération Argentine; celle-ci étant en guerre avec la République de l'Uruguay, rendit un décret le 13 février 1847, par lequel elle déclarait qu'à partir du premier mars suivant toute communication serait fermée avec les ports de Montévidéo. Les représentants de l'Angleterre à Buenos-

Ayres, par note officielle du 27 février, firent observer au gouvernement argentin que l'exécution immédiate de ce décret allait causer de graves préjudices au commerce anglais, parce qu'un grand nombre de navires de cette nationalité avaient été déjà expédiés avec des chargements pour Montévidéo et en partie pour Buenos-Ayres ; le consul anglais demanda, en conséquence, un prolongement du délai primitivement fixé. Le 27 du même mois, le gouvernement argentin répondit que le décret du 13 février *avait tenu compte autant que possible des intérêts du commerce étranger*, mais qu'on ne pouvait point faire d'innovation en faveur de bâtiments anglais.

Le gouvernement anglais souleva un conflit. Le Président de la République du Chili, choisi comme arbitre avait entre autres choses à résoudre la question de savoir : si le gouvernement argentin est obligé d'indemniser en justice les navires anglais des dommages éprouvés par eux. La sentence arbitrale rendue le 10 août 1870 se prononce contre les prétentions de l'Angleterre, mais elle admet implicitement qu'un Etat ne peut décréter un blocus sans laisser un certain délai pour que les opérations déjà en cours puissent être terminées par les navires étrangers. La question de la nécessité de la notification ne s'était pas posée d'une façon directe, mais on sent bien que la fixation d'un certain délai pour achèvement, sans toutes entraves, des opérations, déjà en cours, perdrait beaucoup de son utilité, si les Etats neutres n'avaient pas connaissance de la décision prise. Dans l'espèce, une notification a été faite (1).

Pour ce qui concerne le bombardement, la question de l'avis préalable s'était posée et a été résolue avec une grande netteté dans le jugement rendu le 18 novembre 1884, par le tribunal arbitral à l'occasion de l'affaire du sujet italien L. Cunéo. Un des considérants de la sentence arbitrale est ainsi conçu (2) :

« Attendu que nulle nécessité de guerre ne justifiait l'omission de l'avis au moyen duquel on aurait épargné la vie de plusieurs habitants et les commerçants auraient pu mettre leur marchandise en sûreté ».

On peut dire que c'est surtout dans le cas où un Etat emploie le bombardement en vue de forcer un gouvernement de lui fournir réparation pour un dommage causé à ses ressortissants, que nulle nécessité ne peut être alléguée par l'Etat belligérant pour s'arroger le droit de bombarder une ville sans avoir donné un avis préalable aux neutres.

L'arbitre dont nous citons la sentence, ajoute :

(1) Voir les détails : Calvo, *op. cit.*, t. III, § 1742.

(2) *Ibid.*, § 1745.

Que si les neutres, habitant le théâtre de la guerre, pouvaient compter sur la protection de leur existence et de leurs propriétés *en vertu des devoirs généraux prescrits aux belligérants*, ils le devaient encore davantage dans les circonstances présentes où le gouvernement Chilien avait formellement et officiellement promis aux légations étrangères qu'il remplirait ce devoir international (1).

b) Toutes les villes ne peuvent pas être bombardées. Le bombardement ne peut être employé, de l'avis unanime contre toute ville, ville ouverte ou ville fortifiée, qui ouvre ses portes à l'ennemi (Déclaration de Bruxelles de 1874 art. 15. — Manuel d'Oxford, art. 32).

La violation de cette règle peut et doit entraîner la responsabilité d'un Etat belligérant. La règle, en elle-même, est claire dans sa teneur ; elle vise à restreindre la portée des actes de guerre, là où leur emploi est inutile, en restant sans influence sur l'issue de la guerre. Mais la règle devient délicate dans ses applications. On se demande, quand se trouve-t-on en présence d'une ville qui ne doit pas être considérée comme non défendue ? suffira-t-il de quelques coups de fusil pour autoriser un recours au bombardement ? quelle solution faut-il adopter, quand on se trouve devant un port dont l'entrée est défendue par des torpilles ? (2).

La sentence arbitrale que je viens de citer contient des dispositions importantes précisant les cas où la responsabilité d'un Etat pourra être engagée, s'il a eu recours au bombardement. Voici les passages auxquels je fais allusion :

Attendu, que la résistance faite par la dite garnison, à laquelle la population n'a pas pris part et qui ne pouvait constituer un obstacle sérieux à la destruction ou à la capture des embarcations de commerce, but de cette opération de guerre, a causé peu de dommages aux équipages chiliens, que malgré cela, après que les dites barques se furent retirées, les bâtiments de guerre Chiliens, ont sans sommation, notification préalable, commencé le bombardement de cette place sans défense...

« Qu'est sans valeur la justification de cette opération de guerre, qui consiste à la présenter comme un juste châtement mérité par les défenseurs de la ville, parce que les dits défenseurs, n'ayant reçu aucune sommation ou notification, n'ont fait que remplir leur devoir, selon les lois de la guerre, en repoussant l'agression d'un ennemi, qui,

(1) En 1870, le bombardement de Paris sans dénonciation provoqua de vives réclamations parmi les membres du corps diplomatique. V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 1084, note 1.

(2) Renault, Cours 1896-97. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 1082.

armé et dans une attitude de guerre, s'était approché de terre jusqu'à une portée de fusil, et parce que de toute façon, *on ne devait pas faire retomber ce châtiment sur une population commerçante et inoffensive, paisible, désarmée et composée en majeure partie de citoyens neutres.*

Que les mêmes principes ont été admis et soutenus aussi par le gouvernement Chilien à l'occasion du bombardement de Valparaiso en 1866..... Le gouvernement Chilien est rendu responsable..... (1).

Ces décisions, fait remarquer Calvo, sont fondées sur des principes les plus généralement reconnus en droit international, sur des faits acquis et la pratique la plus récente (2).

c). L'embargo ou arrêt de prince, mesure d'intérêt public et de sûreté pour l'Etat, prise dans l'intérêt de la défense et pour mieux assurer le secret d'une expédition maritime doit être employé avec une extrême réserve. Tout le monde est d'accord sur ce point. Heffter (3) constate qu'avec la rapidité des communications télégraphiques, l'embargo ne constitue plus qu'un genre de représailles, et qu'à ce titre il ne saurait donner naissance à une indemnité. C'est vrai, mais il faut ajouter, quand il s'applique uniquement aux navires de commerce d'un Etat belligérant. La même constatation qui prouve l'inutilité de l'embargo de nos jours conduit logiquement à établir un droit à indemnité au profit des Etats neutres, dont les sujets souffrent de la mesure prise à leur égard. Tout au plus, pourrait-on pour sauvegarder les droits des belligérants, inviter les neutres à se contenter de la garantie que leur offre la responsabilité de l'Etat, et par conséquent, à ne pas s'opposer de force à l'exécution de la mesure que le belligérant trouve nécessaire pour la réussite de ses opérations.

Si quelques hésitations sont permises quand il s'agit d'engager la responsabilité internationale d'un Etat belligérant en cas d'embargo, on est d'accord pour dire que l'angarie est une mesure qui engage la responsabilité de l'Etat qui y a recours. Il ne s'agit pas là d'un principe de responsabilité internationale, c'est le respect dû à la propriété, respect qui doit persister même pendant la guerre. Seulement, comme les Etats sont souvent tentés d'y recourir, on a cru devoir régler la responsabilité qui résulte pour l'Etat qui s'était servi de ce procédé, par des accords internationaux. En pratique, l'Etat est considéré comme tenu de régler et de payer d'avance l'indemnité due pour cette réquisition. C'est justement

(1) Calvo, *op. cit.*, t. III, § 1746.

(2) La jurisprudence du tribunal d'arbitrage changea avec le nouvel arbitre délégué par l'Empereur de Brésil.

(3) Geffken sur Heffter, *Le droit international de l'Europe*, § III.

parce que la responsabilité dans ce cas ne prend un caractère international que par suite d'un incident non inhérent à la matière, qu'il ne faut pas appliquer dans l'espèce la théorie des dommages-intérêts qui tend à affranchir l'Etat belligérant des dommages indirects (1).

a) Les gouvernements doivent être rendus responsables des pillages, de la destruction des propriétés et des incendies causés par les soldats d'une armée sans ordre de leurs chefs et quand ceux-ci n'ont pu les éviter.

Ce principe n'est qu'une conséquence logique d'une série de dispositions qui tendent à introduire la responsabilité et la discipline dans l'armée.

On prend soin de bien préciser les conditions qu'il faut remplir pour être considéré comme combattant, pour s'arroger le droit de commander, de décréter un blocus, une réquisition, un bombardement.

Toutes ces précautions sont autant prises dans l'intérêt des belligérants que dans celui des neutres.

On peut se demander si le gouvernement dont le commandant a pris sur lui de décréter un bombardement ou un blocus, ou de prendre toute autre mesure dépassant les droits qu'il tient de sa qualité de belligérant, peut être rendu directement responsable des faits reprochés à son agent.

Il faut admettre une solution affirmative. La guerre est composée d'une série d'opérations qui demandent que les commandants qui en sont chargés soient investis de larges pouvoirs. Un neutre ne peut pas à l'occasion de chaque opération d'un commandant de l'un des belligérants essayer de vérifier si le dit commandant agit ou non conformément aux instructions de son gouvernement, pour agir en conséquence. Il est toujours autorisé à croire qu'il se trouve en face d'un véritable délégué du gouvernement agissant dans les limites de sa délégation, tant que celui-ci n'a pas été désavoué par ceux qui l'ont mis à son poste de combat.

Une autre question se pose à ce propos, si le gouvernement légal peut être rendu responsable de faits dommageables commis au détriment des étrangers par des insurgés. Il faut supposer nécessairement en même temps qu'il s'agit d'actes non conformes aux lois de la guerre, qui seuls peuvent engager la *responsabilité internationale* d'un Etat. Il faut supposer, ensuite, que l'Etat réclamant n'a pas reconnu aux insurgés la qualité de belligérant.

(1) Certains traités prévoient et règlent la question de la responsabilité pour fait d'embargo et d'angarie.

Certains traités interdisent de mettre l'embargo sur les navires étrangers et prescrivent des indemnités en cas d'infraction de cette règle. R. D. I. P., t. II, p. 343, n° 1.

La solution de la question n'est pas douteuse ; les insurgés ne peuvent être réputés agir au nom et sous la responsabilité du gouvernement légal qu'ils cherchent à renverser.

La question devient plus délicate dans l'hypothèse suivante.

On se trouve en présence d'insurgés qui ne sont pas reconnus. Ils commettent des actes qui d'une part sont accomplis en violation des lois de la guerre et d'autre part, sont de nature à causer des dommages aux sujets neutres. On ne peut parler de la responsabilité internationale des insurgés puisqu'ils n'existent pas pour le droit international public. Nous savons, nous venons de dire pourquoi, on ne peut rendre responsable de leurs actes le gouvernement légal.

Supposons maintenant, que l'insurrection triomphe et se fasse reconnaître comme Etat par ceux mêmes qui lui ont refusé la qualité de belligérant. Eh bien ! Le gouvernement nouvellement établi peut-il être rendu responsable de l'acte commis par le gouvernement insurrectionnel auquel il a *en fait* succédé. La question ne serait pas douteuse, si le nouveau gouvernement n'a été reconnu que sous la condition d'assumer la responsabilité encourue par le gouvernement de fait. Mais la question du principe se pose toujours, s'il n'y a pas de convention expresse à cet effet.

La question s'était posée dans les rapports des Etats-Unis avec le Chili à l'occasion de la Convention d'arbitrage du 7 août 1893 (1).

La commission s'est déclarée incompétente dans l'affaire d'Eugène Didier, la réclamation étant basée sur des contrats qui dataient de 1816 et qui étaient, par conséquent, antérieurs à la reconnaissance du pays par les Etats-Unis comme étant indépendant et capable d'acquérir des droits et de contracter des obligations internationales. Cette décision est raisonnable et on a bien fait de repousser la prétention du commissaire américain qui déclarait que la République du Chili était responsable, le contrat ayant été fait avec le général Carrera agissant au nom du gouvernement républicain qui existait déjà de fait sinon de droit en ce moment.

e) Plus particulièrement, en matière de réquisition, le belligérant doit se montrer très circonspect des droits des étrangers résidant dans les territoires occupés. Sans doute, on ne pourra pas toujours demander qu'un belligérant dédommage les étrangers qui ont souffert de la réquisition, mais il faut noter que la réquisition en elle-même, considérée comme

(1) Calvo, *op. cit.*, T. VI, § 361. Cette convention fut conclue entre les deux Etats en vue de mettre fin à l'armistice à certains différends provenant de réclamations faites par des citoyens des deux pays contre les actes commis par les autorités civiles et militaires de ceux-ci. Voir le texte de la Convention. Calvo, *Ibid.*, § 361.

une mesure admise pendant la guerre, comporte dans son usage des règles et des restrictions. Si le belligérant n'en tient pas compte, il sera tenu à réparer le dommage causé, non parce qu'il voudra bien assurer un devoir d'assistance, mais comme l'est tout belligérant qui outrepassé le droit qu'il peut exercer normalement.

f) J'ai déjà fait allusion à une situation où la responsabilité d'un Etat peut être mise en jeu à raison de faits commis par des insurgés. Des clauses insérées dans les traités conclus par les Etats américains soit entre eux, soit avec les nations européennes stipulent que les gouvernements des dits Etats se déclarent irresponsables des faits commis par le parti insurrectionnel.

La portée de cette clause est double à notre sens. Elle veut dire, en premier lieu, que la responsabilité internationale du gouvernement légal ne sera pas invoquée à raison de faits accomplis par les insurgés et qui constituent de véritables violations des lois internationales,

Mais, y a-t-il quelque chose de plus ? Cette clause implique-t-elle aussi la prétention d'un gouvernement de s'affranchir par avance de tout devoir d'assistance qu'on lui demanderait d'assumer les violences de faits accomplies par les insurgés ? Nous verrons cela tout à l'heure.

III

B) *La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre, considérée sous le rapport du devoir d'assistance qu'elle met à la charge de l'Etat belligérant :*

En étudiant la théorie de la responsabilité des Etats en temps de paix, je me suis appliqué à mettre en relief le double élément que cache le principe de la responsabilité d'un Etat. J'ai affirmé que proclamer la responsabilité d'un Etat, ce n'est pas uniquement avouer qu'un droit a été violé, qu'une indemnité est due, mais que c'est aussi dire que la conception d'un nouveau droit commence à germer dans les esprits, droit qui s'annoncera d'abord par ce fait significatif qu'un Etat, sans se déclarer responsable de la lésion, promettra cependant de venir en aide aux victimes d'une certaine lésion, tout comme s'il s'agissait de réparer, de redresser la violation d'un droit certain.

Cet élément d'assistance apparaît dans tout son éclat quand on étudie la responsabilité de l'Etat pour faits de guerre. Il ne s'agit plus de savoir, s'il y a en fait une violation d'une règle internationale. Non ! quand même toutes les lois internationales seraient scrupuleusement obser-

vées, la question d'une indemnité à accorder aux victimes se posera, comme elle s'était posée, comme elle se pose toujours. On voit ici combien l'idée de responsabilité et d'assistance s'entremêlent, s'enchevêtrent, se pénètrent jusqu'à fondre en un seul principe.

Se trouve-t-on en présence d'Etats qui acceptent le devoir d'assistance envers les victimes de faits de guerre ? Personne ne parle de responsabilité, le mot même n'est pas prononcé, il est superflu. Au contraire, a-t-on affaire aux Etats qui n'acceptent pas le devoir d'assistance, le mot responsabilité reparait ; il est là, pour dire que ce qui est un acte d'assistance pour les uns est une obligation pour les autres, et chose très curieuse, les Etats sud-américains qui répètent et affirment que le devoir pour un Etat d'indemniser les victimes de faits de guerre ne peut pas être une obligation internationale, se voient harcelés par des réclamations diplomatiques impliquant, au contraire, la reconnaissance du principe de la responsabilité. Les gouvernements sud-américains croient se garantir contre la réapparition de réclamations analogues par des stipulations expresses, où ils proclament leur irresponsabilité, mais ici encore ils vont contre leurs propres intérêts.

Il ne s'agit pas là d'une responsabilité internationale, par essence, c'est là nécessairement une responsabilité interne, puisqu'elle ne se fonde pas sur la violation des principes internationaux. Les gouvernements sud-américains proclament par cette clause ou paraissent le dire à mots couverts qu'ils n'entendent plus accepter à cet égard la moindre intervention des Etats européens. Eh bien ! ils s'opposent à la marche naturelle de l'évolution et sont les premiers à en être les victimes. Je l'ai dit et je le répète : proposer à un Etat de se proclamer responsable dans un cas déterminé, c'est lui demander des garanties pour l'avenir. Cette proposition, adressée à un gouvernement conscient de ses devoirs, prend la forme d'une invitation d'étendre aux étrangers le bénéfice de l'obligation morale dont il se croit tenu envers ses nationaux.

Plus nombreuses deviennent les obligations dites morales du souverain local, plus souvent l'étranger est appelé à en bénéficier. Le progrès de mœurs et de la notion des droits individuels s'affirmeront par l'extension de l'obligation morale, dont se considère tenu l'Etat dont je parle.

Cette même proposition adressée à un Etat qui ne s'exécute que s'il est tenu d'obligations juridiques prendra une forme plus impérieuse et d'autant plus péremptoire que l'Etat qui en est touchée se montre moins disposé à la considérer comme une obligation internationale. C'est le cas des Etats Sud-Américains. Nous avons plaidé leur cause.

Nous sommes d'accord avec ceux qui protestent contre l'abus ou plutôt les abus dont ils sont victimes, mais il faut bien avouer que leur organisation n'offre pas les mêmes garanties qu'on trouve sur le territoire des Etats européens. Ce sont eux plus que toutes les autres nations qui sont intéressés à ce que leur responsabilité n'apparaisse pas comme une forme de peine qu'on leur inflige, et pour cela ils doivent pratiquer plus largement que les autres le principe d'assistance. On comprend le danger qui résulterait pour eux, s'ils acceptaient le principe de responsabilité juridique là où les autres Etats ne se déclarent tenus que moralement, mais il ne faut pas qu'ils ferment la porte à des réclamations qui, au fond, ne sont que des demandes d'assistance, demandes qui, ne pouvant pas se produire sous la forme d'une proposition courtoise, revêtiront le caractère brutal d'un ultimatum. Les clauses de la non-responsabilité que les Etats sud-américains prennent le soin d'insérer dans les traités leur sont plus nuisibles qu'utiles ; elles provoquent des complications auxquelles leurs gouvernements pourraient échapper en faisant preuve d'un peu plus de bonne volonté.

Je ne ferai pas les mêmes remarques en ce qui concerne les clauses par lesquelles lesdits gouvernements déclinent toute responsabilité du chef des actes commis par les insurgés ; j'ai déjà indiqué la signification qu'on peut et qu'il faut attribuer à cette stipulation. Elle peut encore être interprétée dans ce sens que lesdits Etats acceptent sous certaines réserves la responsabilité des faits de guerre qui ont été commandés par le gouvernement légal, mais qu'ils entendent, en tout cas, s'affranchir de toute obligation internationale, de même que de toute obligation interne pour les faits commis par des insurgés. Mais mieux vaudrait que cette clause ne figurât pas du tout dans les traités, elle donnera plus souvent lieu à des abus, à des complications, qu'elle ne fournira des solutions précises. Pour ce qui concerne les Etats européens et les Etats-Unis, la question a subi une évolution dans le sens que j'ai indiqué en m'occupant de la délimitation des faits de guerre.

Cette matière n'a pris une véritable importance qu'après un incident qui s'était produit en 1849 et 1850. L'Angleterre, à la suite d'insurrections qui furent réprimées à Naples et en Toscane, où quelques sujets anglais eurent à souffrir dans leurs biens, adressa une réclamation diplomatique aux gouvernements de Toscane et de Naples. Une escadre anglaise se rendit même à Naples pour appuyer sa réclamation. Cet incident souleva une grande émotion ; il tendait à poser un principe auquel on ne tenait nullement à une époque où la proclamation de la responsabilité d'un Etat belligérant pour les dommages causés par lui

aux étrangers se présenta aux insurgés comme une entrave à leur droit imprescriptible de se révolter contre le gouvernement légal ; ce dernier, à son tour, y voyait un sérieux obstacle pour sa liberté d'action, au cas où il s'agirait d'infliger une répression aux partis insurrectionnels. L'époque était par dessus le marché troublée par des révoltes, des révolutions. Dans ces circonstances, on comprendra pourquoi ce fut la Russie qui protesta avec le plus d'indignation contre les prétentions de l'Angleterre et pourquoi le Tzar de la Russie rencontra un appui si touchant de la part de l'Autriche-Hongrie. Ainsi, ne suis-je nullement tenté de m'arrêter à l'analyse des notes rédigées par le comte de Nesselrode (le 2 mai 1850) et par le prince de Schwartzenberg (le 14 avril 1850) qui conclurent nettement et catégoriquement au rejet des prétentions anglaises.

Cela n'a pas empêché la France d'allouer par son décret du 24 décembre 1851 un secours aux victimes des troubles qui venaient d'éclater sur le sol français.

En 1878, à Haïti, des insurgés attaquèrent les biens des étrangers. Un vaisseau envoyé par l'Angleterre pour demander réparation, sur refus des insurgés de donner satisfaction à la demande formulée, bombarda la ville et déclara le blocus. La conduite du commandant fut désapprouvée. Les négociants anglais et français qui avaient été lésés par l'acte du commandant anglais furent indemnisés.

Garibaldi s'engagea, à l'occasion du bombardement de Palerme, au nom de la nation, à réparer toutes les pertes matérielles survenues par suite de son expédition.

La France, qui comme on le voit, n'a pas été seule à allouer des indemnités aux victimes des guerres et des guerres civiles a eu le grand mérite de rester fidèle à sa conduite généreuse. En 1871, malgré l'embarras du budget, il n'a été fait aucune distinction dans la répartition des sommes votées par l'Assemblée Nationale au profit des victimes des opérations militaires contre la Commune de Paris.

Des indemnités, toujours sous la forme de secours, furent allouées aux personnes lésées lors du bombardement d'Alexandrie par la flotte anglaise en 1882.

Par un traité conclu entre l'Espagne et le Mexique (le 12 nov. 1853) ce dernier pays alloue une indemnité aux victimes espagnoles, avec cette réserve, il est vrai, dans l'art. 4. : Le gouvernement espagnol admet que les indemnités, ci-dessus mentionnées ne peuvent servir de base ou d'antécédent pour d'autres cas de même nature. Cette réserve n'empêcha par les Etats européens de demander au Mexique des

réparations pour des dommages subis par leurs ressortissants (1).

Après la guerre de sécession, le gouvernement des Etats-Unis a institué en 1868 une commission souveraine pour examiner les réclamations pécuniaires soulevées par les citoyens américains et par les étrangers en raison de dommages et pertes subis durant la guerre civile du fait de l'autorité fédérale. Cette commission devait appliquer dans sa procédure deux principes : le premier paraît être rigoureux — rejeter toute demande introduite par la voie diplomatique ; mais la rigueur de ce principe est atténuée par la règle qui cependant est conçue elle aussi en termes sévères : repousser les demandes provenant de particuliers dont les Etats n'accordaient pas la réciprocité ; c'était dire, en d'autres termes, que, la condition de la réciprocité étant remplie, les étrangers seront traités sur le pied d'égalité avec les citoyens de l'Etat.

Ce principe n'a pas été proclamé pour la première fois dans la circonstance. Il est inscrit dans plusieurs traités antérieurs, par exemple, dans ceux conclus par le Vénézuéla avec les Pays-Bas (1855), la Sardaigne (1857), les villes hanséatiques.

L'Empire d'Allemagne a remboursé, dans les parties de l'Alsace et de la Lorraine acquises à l'Empire, les dommages subis par les particuliers pendant la guerre franco-allemande. Exception a été faite à la règle en ce qui concerne les Suisses parce que la réciprocité n'avait pas été stipulée.

La loi du 19 avril 1865 réglant la condition des étrangers dans les Etats-Unis de Colombie contenait un article ainsi conçu :

« La nation n'est pas responsable, en particulier, des dommages ou préjudices causés aux étrangers en temps de guerre ou par suite de la guerre ; dans ce cas, les *étrangers jouiront des mêmes droits et pourront exercer le même recours que les nationaux* » (2).

C'est encore un troisième procédé — qui, au fond, donne au gouvernement le droit de ne pas accorder de secours aux étrangers, en les refusant aux indigènes. Mais en fait, un certain secours sera toujours alloué aux nationaux et les étrangers seront par là même appelés à y participer.

C'est au même résultat que revient la clause qui stipule que *les résidents étrangers ne pourront être mieux traités que les nationaux, sous ce rapport* (3).

Mais il faut croire que c'est la règle de la réciprocité qui triomphera et qui achèvera l'évolution d'une tendance qui s'affirme en pratique par

(1) *Arch. Dipl.* T. II. 398-477.

(2) *Arch. Dipl.*, 1865, T. 3, p. 380.

(3) R. D. I. P., 1895, p. 553-555.

de très nombreux précédents, et qui marque l'idée que les Etats doivent de plus en plus développer leur fonction d'assistance, en général, et en étendre le bénéfice aux étrangers, en particulier.

IV

Théorie des dommages directs et indirects.

Logiquement, l'étude de cette théorie devait venir après l'examen des règles de la responsabilité internationale des Etats. Nous l'avons cependant réservée à la fin pour plusieurs raisons. D'abord, cette théorie, comme je l'ai annoncé, se présente comme une limite imposée aux prétentions d'un Etat qui, proclamant unilatéralement le principe de la responsabilité d'un autre Etat, consent à discuter avec ce dernier le montant de l'indemnité à payer.

Par là, le caractère d'amende qui persiste dans les sommes payées par l'Etat, objet d'une réclamation, à l'Etat réclamant, se trouve atténué, sinon dans le principe sur lequel repose le versement de la somme perçue à l'occasion des dommages subis par les nationaux d'un Etat, au moins, dans la fixation du montant de l'indemnité. L'arbitre laissé libre de fixer le montant du chiffre à allouer aux personnes intéressées, peut, dans une large mesure, paralyser l'effet et la portée du principe sur lequel l'une des parties voudrait faire reposer la responsabilité de l'autre Etat. J'ai dit l'arbitre, parce que c'est lui qui est le plus souvent chargé de liquider le montant des indemnités à payer, même quand la discussion du principe de la responsabilité lui échappe. La fonction de l'arbitre, par sa nature même, comporte une grande latitude, qui est surtout grande là où la jurisprudence n'est pas encore faite. Cette fonction a en même temps des analogies avec la fonction judiciaire, à tel point que c'est à cette dernière qu'elle emprunte très souvent les règles de procédure à suivre dans la discussion du débat. L'emprunt ne se borne pas à des règles formelles, il va jusqu'aux règles de fond.

L'adoption de la distinction entre les dommages directs et indirects fit son apparition et prit place dès que des arbitres ont été chargés de statuer, soit sur le principe de la responsabilité, soit sur le montant d'indemnité à payer aux victimes de certains faits.

Une fois élaborée, la théorie des dommages indirects parut si logique, si adéquate à la nature des faits, au caractère propre de la responsabi-

lité des Etats, qu'elle reçut immédiatement son application partout où la responsabilité de l'Etat se trouve engagée (1).

Donc, voyons d'abord quel était le caractère de la théorie de dommages indirects jusqu'à nos jours ?

Et tout d'abord quelle est sa raison d'être, son fondement théorique, son utilité pratique ?

Les considérations pratiques dont il faut tenir grand compte et théoriques, militant en faveur de la théorie des dommages indirects, se déduisent toutes de la nature des faits auxquels on a affaire.

S'agit-il d'une guerre, nul n'ignore la violence des moyens d'action dont les armées se servent. Certains inventeurs affirment avec quelque apparence de bonne foi qu'il est possible de nos jours, avec les moyens d'action dont disposent les Etats modernes, de ruiner une ville entière en quelques minutes. Les obus, les canons et surtout les torpilles prouvent, en effet, que les belligérants disposent de forces destructrices d'une grande puissance.

Et puis la science marche, et il arrivera sûrement que le tir d'un soldat pourra causer les désastres les plus terribles. Du reste, déjà on peut se figurer quel sera l'effet foudroyant d'une torpille discrète, qui, à la faveur d'une nuit silencieuse, viendra rendre visite à un énorme bateau de commerce pour lui faire porter ses compliments aux abîmes de la mer. Les partisans de la guerre industrielle affirment que l'effet sera merveilleux, à faire pâlir la perfide Albion. Or, comme il pourra s'agir non d'un seul bateau, mais de centaines ; comme des villes et des ports sont exposés à être bombardés, on se figurera aisément le chiffre colossal auquel pourra s'élever l'indemnité à payer pour dommages de guerre. Et puis la vie humaine est inestimable.

D'autre part, celui qui se sert de moyens de destruction, ne doit pas assumer toujours la responsabilité entière d'un fait accompli ; l'Etat qui l'emploie ne fait souvent que se défendre. Il se sert de canons, parce qu'il sait qu'il en recevra à son tour. C'est un acte de sauvagerie conventionnelle. L'individu qui dirige le coup, ne fait qu'accomplir le de-

(1) Le jour où les contributions de guerre prendront franchement le caractère de dommages et intérêts réclamés à l'Etat vaincu par la puissance victorieuse, la même théorie fera une nouvelle conquête et son introduction pourra avoir des conséquences très fertiles. Les arbitres ne seront pas sans doute laissés libres de se prononcer sur le principe de la responsabilité, ils seront obligés de tenir compte du fait brutal, du droit du plus fort. Mais il n'est pas dit que l'arbitre s'arrête à la limite qu'on essaierait de lui imposer. Insensiblement, comme c'était le cas dans le domaine plus étroit des contributions imposées aux Etats qui se sont vus réduits à payer une indemnité exigée par les Etats forts, la contribution de guerre pourra devenir matière à arbitrage. Mais ce n'est là qu'une vue sur l'avenir.

voir, et il le remplit d'autant mieux, qu'il vise plus juste, qu'il porte plus de ravage dans les rangs ennemis.

Et puis où prendra-t-on une base véritable pour apprécier le montant des dommages causés par un acte d'un Etat belligérant ou non ? Les règles de droit privé sont d'une rare application dans la matière. D'une part il s'agit des moyens d'actions à la portée de l'individu dont les conséquences, si lointaines et si compliquées qu'elles soient, sont relativement faciles à prévoir, à contrôler, au moins approximativement; ici, c'est une puissance publique qui agit, un être dont les forces dépassent de beaucoup celles de l'individu, une machine, heureusement lourde qui dans son mouvement, quelquefois d'une façon inconsciente, peut écraser plus d'un caillou, je veux dire quelques milliers d'individus. Quand cette machine concentre toutes ses forces vers la ruine, on ne saura mesurer les désastres que son action pourra causer (1).

Et puis, c'est une machine qui agit dans un intérêt collectif, dans l'intérêt de ceux qui ont le droit d'agir et ce droit lui-même implique la faculté de commettre certains actes dommageables.

D'autre part, c'est l'Etat, qui a violé un certain droit, qui est chargé en tout premier lieu d'estimer le dommage causé par son acte. Or, l'Etat dans l'espèce ne peut que tenir compte des conditions de la vie sociale où le dommage a été causé. Cela est naturel. Ici, la dépossession d'un certain bien produira des conséquences qui ne se retrouveront pas ailleurs.

Les mille éléments qui entrent dans l'estimation d'un dommage causé sont d'une appréciation subjective. Ensuite, va-t-on tenir compte de la répercussion qu'aura la lésion d'un certain droit dans tous les pays du monde ? Les bases d'appréciation, pour toute la série de dommages, vont-elles varier avec les frontières ? *Par la force des choses, ce sont les dommages directs qui offrent l'élément le plus certain, le moins arbitraire pour l'appréciation de la lésion, parce que celle-ci le plus souvent a été éprouvée dans le voisinage du théâtre même où se sont déroulés les actes qui auront pour conséquences de causer des dommages.*

Les explications qui précèdent prouvent cependant que la théorie des dommages indirects en matière de responsabilité internationale n'a ni la même portée, ni les mêmes conséquences qu'en droit privé.

Ce n'est pas là une ligne de démarcation nette entre deux séries de dommages ; il dépendra souvent du souverain intéressé d'élargir ou de reculer les limites de la responsabilité directe.

(1) C'est pour cette raison qu'on ne peut appliquer dans l'espèce l'art 1149 du C. c. et les théories proposées pour le droit privé.

Quelquefois, quand l'Etat responsable a des ressources, si l'étendue et le nombre des lésions causées aux individus ne sont pas considérables, le souverain prendra à sa charge même les dommages indirects. Au contraire, quand l'étendue des désastres à réparer est énorme, quand tout le budget d'un Etat pourra y passer, même les dommages directs ne seront pas l'objet d'une réparation complète.

La véritable portée de la théorie des dommages directs, en droit international public, me semble consister *dans le droit qu'elle attribue, à juste titre, au souverain local de ne se déclarer responsable que des fautes et des actes qu'il a pu prévoir*, de dommages qu'il pourrait estimer. Comme il arrive souvent que la responsabilité de l'Etat est engagée à la suite d'actes dont le caractère légal et la nature juridique donnent lieu à des contestations, à une discussion où le principe de la responsabilité sera peut être affirmé et accepté pour la première fois, on s'explique sans difficulté, pourquoi un Etat ne pouvait prévoir les conséquences dommageables de certains actes qu'il avait peut être raison de considérer comme licites.

Si l'on songe à la remarque que nous avons faite, et avec laquelle nos explications présentes cadrent à merveille, que la théorie de la responsabilité est une voie par laquelle peuvent et se font accepter de nouveaux principes, on comprendra la portée et le poids du dernier argument présenté en faveur de la théorie des dommages indirects. Donc accueillons la, et citons quelques espèces où elle a été discutée, formulée et acceptée (1).

La question de dommages indirects qui peuvent être mis éventuellement à la charge de l'Etat responsable a été agitée, à propos de la fameuse affaire de l'Alabama entre les Etats-Unis et l'Angleterre. Le tribunal arbitral dont le rôle était au fond borné à la fixation (2) du montant de l'indemnité à payer par le gouvernement anglais, se prononça contre la prétention du gouvernement de Washington qui demandait d'abord : 1° des dommages directs résultant de la destruction des navires et des biens des Etats-Unis, ce qui lui fut accordé; et ensuite 2° des dommages indirects embrassant les accroissements de dépenses occasionnées par la prolongation de la guerre, ce qui lui fut refusé parce que « les réclamations basées sur des dommages

(1) Commençons par dire quelques mots de la façon dont on entendait cette matière. Puffendorf « La vie d'une personne libre, dit-il, n'est pas susceptible d'estimation, et quand elle le serait, il ne se trouverait personne à qui on pût en payer la valeur. En effet, la vie du défunt n'appartient point à ses parents; ils avaient seulement intérêt à sa conservation ». (Puffendorf. III, ch. 1, § 7).

Pour le dommage qui atteint les biens matériels. Puffendorf cite Philon qui dit que dans ce cas, le coupable doit payer 1/5 en plus à titre de consolation. (Ibid. § 3).

(2) Calvo, *op. cit.*, §§ 2558 à 2582.

indirects ne constituent pas une base suffisante pour fonder un jugement de compensation ou un calcul d'indemnité, entre nations, et que d'après ces mêmes principes les dites réclamations devraient être exclues de la prise en considération par le tribunal et son jugement ». Comme argumentation c'est plutôt maigre. Ce qui a déterminé surtout les arbitres dans l'espèce à repousser toute prétention d'engager la responsabilité du gouvernement anglais, c'est l'énormité du chiffre auquel on serait arrivé dans le cas contraire.

Mais le principe proclamé a été ainsi confirmé, et depuis lors appliqué dans maintes circonstances.

Tout récemment, la théorie des dommages indirects causés par les troubles, ayant éclaté sur le territoire de la Turquie, lors de massacres d'Arménie, a été invoquée par le gouvernement fédéral de la République Helvétique.

Nous lisons dans un rapport :

« Quelques maisons suisses nous ont priés d'appuyer auprès du gouvernement turc, leurs demandes de dommages-intérêt. Le gouvernement allemand s'est déclaré prêt à faire valoir ces réclamations, mais il a peu de chances de réussir, car il ne s'agit pas ici d'un préjudice causé directement aux plaignants dans leur personne ou dans leurs biens, mais des pertes provenant du fait que des Arméniens qui ont été leurs débiteurs, ont été tués et pillés par les Turcs » (1).

De même, la sentence arbitrale rendue par M. de Martens dans l'affaire du Costa-Rica Packet, contient un considérant ainsi conçu : « Comme les dommages soufferts ensuite de la détention du sieur Carpenter par les propriétaires du bâtiment... les officiers et l'équipage ne sont pas uniquement les conséquences nécessaires de cette détention préventive, le dommages-intérêts qui résultent de ce chef ne sont pas alloués » (2).

La pratique offre de nombreux cas où la théorie de dommages indirects reçoit son application.

Citons plusieurs espèces :

Un nommé X..., établi à Haïti, sujet français, habitait une maison en compagnie de plusieurs haïtiens, dont l'un, ancien ministre constamment poursuivi, paraît-il, par les intrigues de ses adversaires. Ceux-ci, d'après les dires du sieur X..., par esprit de vengeance, auraient mis le feu à la maison.

X... fut poursuivi par le propriétaire de la maison et condamné par les tribunaux locaux comme responsable du fait de l'incendie qui, pré-

(1) *Arch. Diplom.*, 1897, T. 5, p. 129.

(2) *Arch. Diplom.*, 1898, T. 3, p. 237.

tendaient-ils, ne pouvait prendre naissance que dans l'appartement habité par le sujet français.

En exécution de ce jugement, les sommes dues à celui-ci par ses débiteurs ont été frappées de saisie-arrêt.

Cette mesure mit le sieur X... dans la nécessité de fermer la succursale qu'il avait fondée à Haïti. D'où, des dommages indirects. La prétention du plaignant, d'après notre théorie, devait être écartée en ce qui concerne les dommages résultant de la fermeture de la succursale, qui ne pouvaient pas être considérés comme la conséquence directe de la sentence incriminée.

La question est plus délicate quand il s'agit de savoir, quand et dans quelle mesure la privation de ressources résultant pour une personne d'un meurtre commis sur la personne de son parent ou sur celle de celui qui lui fournissait une rente, une pension, peut être considérée comme un dommage direct.

Supposons qu'il s'agisse d'un meurtre d'un missionnaire français. Suit une réclamation diplomatique contre le gouvernement responsable, qui paye une indemnité.

La somme une fois entre les mains du gouvernement français, il s'agit de savoir qui va en bénéficier. Nous savons que le gouvernement est libre de faire, en principe, l'usage qui lui convient de la somme qui lui est allouée à titre d'indemnité à l'occasion d'une lésion subie par ses ressortissants à l'étranger. Mais nous savons aussi qu'en fait le droit de la victime finit par s'imposer au pouvoir discrétionnaire du gouvernement.

Aussi, dans l'espèce, la mission dont relevait la victime, le père et la mère du missionnaire et même ses parents les plus éloignés pouvaient se présenter pour réclamer une part dans l'indemnité. Eh bien ! il faut se poser la question, lequel de tous les réclamants paraît le plus directement atteint par le meurtre du missionnaire ? Supposons qu'il soit établi que la victime de son vivant, ne pouvait pas subvenir aux besoins de ses parents, qui dès lors ne pouvaient pas compter sur lui. C'est donc la mission qui semble avoir le plus souffert de la disparition d'un de ses membres. C'est à elle que la plus grande partie de la somme doit être allouée, le reste peut et doit être accordé aux père et mère de la victime qui pouvaient être considérés comme ayant été atteints dans une certaine mesure par le meurtre qui leur enlevait un fils (1).

Nous citerons, en terminant cette matière, les principes juridiques qui ont été adoptés par la Commission internationale d'Egypte constituée par décret khédival du 31 janvier 1883.

(1) Renault, *Cours cité*, 1897-1898.

L'article 2 du décret constitutif du 13 janvier 1883, disait : « Ne donneront droit à aucune indemnité les dommages indirects, les pertes de numéraires, de bijoux, d'argenterie, d'œuvres et d'objets d'art ou d'antiquité, de titres de valeurs de toute nature, de loyers ou de récoltes ». Les dommages indirects étaient exclus par le décret. Cela n'empêcha pas naturellement la Commission de s'occuper de dommages résultant de meurtres, de coups et blessures. On considérait que les familles privées de l'un de leurs membres, par le fait de l'insurrection, étaient victimes de l'insurrection.

Dans le cas d'assassinat, la Cour arbitrale s'est exclusivement occupée de rechercher si les réclamants avaient été lésés dans leurs intérêts matériels par la mort de l'un de leurs proches.

Si le défunt, à l'époque de sa mort, ne subvenait pas à l'entretien du parent réclamant, ce dernier n'obtenait rien.

Si, au contraire, la victime contribuait à l'entretien du père et de la mère, d'une façon générale du parent réclamant, une indemnité lui était allouée représentée par le capital nécessaire pour constituer, suivant l'âge du demandeur une rente viagère équivalente à la contribution primitive.

Pour les dommages résultant de coups et de blessures, seule la durée du chômage et les frais de maladie ont servi de base unique aux évaluations (V. *Livre jaune. Indemnités égyptiennes*, 1882-1883) (1).

Avec l'étude de la « Théorie des dommages indirects », nous abandonnons l'examen des restrictions apportées à l'intervention de l'Etat réclamant par les intérêts et prérogatives de la souveraineté de l'Etat visé par la réclamation.

C'était la partie de beaucoup la plus importante.

Elle nous a retenu longtemps. En revanche, nous passerons rapidement sur l'étude des restrictions imposées à l'Etat intervenant dans l'intérêt de l'individu.

V

Cette étude est nécessairement courte. L'intérêt de l'individu domine toute la matière. Quand on recommande le respect des prérogatives du souverain local, quand nous demandons avec insistance que ce soit lui qui assume en premier lieu la protection de l'étranger qui habite son territoire, c'est toujours le bien de l'individu, le meilleur moyen de l'assurer et de le garantir que nous cherchons. Si nous croyons devoir

(1) Calvo, *op. cit.*, T. III, § 1755 et s.

y consacrer quelques lignes, c'est pour condamner un procédé déjà flétri et blâmé par d'autres, je parle des représailles. Quelle que soit la forme que revêtent les représailles, elles sont toujours condamnables. Leur premier effet est de retomber sur l'individu considéré comme membre d'un groupement rival. C'est un retour vers l'ancienne pratique, mais plus choquant pour nos esprits et aggravé. Là, c'était le plus souvent la collectivité qui répondait pour la faute d'un de ses membres ; ici, c'est l'individu qui assume la responsabilité pour les faits de la collectivité dont il relève.

Quand il s'agit d'une guerre, d'un blocus, bombardement, on vise sans doute une collectivité, mais on fait une distinction entre les combattants et non-combattants. On frappe ceux qui luttent, on épargne, on ménage, au moins, on ne vise pas directement les particuliers non combattants.

Au contraire, au cas de représailles : Le premier particulier que le hasard de ses affaires amène sur le sol étranger, se trouve englobé dans la mesure destinée à atteindre la collectivité à laquelle il se rattache.

De nos jours, le souverain local a trop d'intérêt à soigner sa renommée pour recourir à la mesure des représailles. Aussi n'insisterai-je pas sur ce moyen de violence auquel un Etat pourra être tenté de recourir pour obliger un souverain étranger à traiter plus équitablement les étrangers qui viennent solliciter son hospitalité.

Il y a un cas où l'emploi des représailles est encore fréquent. C'est la résiliation par mesure unilatérale d'un traité par suite de l'inobservation de ses clauses par la partie contractante.

Cela peut avoir des conséquences fâcheuses pour les individus. En effet, nombre de traités contiennent jusqu'à nos jours les clauses d'après lesquelles les étrangers jouiront de certains droits sous la condition de la réciprocité. Une fois le traité résilié, il peut sembler que le souverain local reste maître de dépouiller de tout droit les étrangers, sujets d'un Etat avec lequel il n'a plus de rapports conventionnels. Cela est impossible. Nous le verrons dans l'*étude des cas de protections*, en nous occupant de l'interprétation de certaines clauses insérées dans les traités. Je laisse de côté les nombreuses représailles qui ont marqué soit la fin du siècle dernier, soit la première moitié du siècle présent. Ces incidents n'offrent qu'un intérêt rétrospectif. Nous savons, au contraire, que les représailles étaient le moyen habituel de procurer satisfaction à un national lésé, avant la Révolution française. C'est là que j'avais signalé cette pratique, les inconvénients qui s'y attachent et l'avènement de nouvelles conditions qui rendent impropres de nos jours ce procédé.

CHAPITRE VI. — Des conventions internationales d'assistance considérées comme un moyen de protection.

- I. — *L'objet des conventions d'assistance.*
- II. — *La forme sous laquelle se présentent les conventions d'assistance.*
- III. — *Les procédés adoptés par les Etats pour la répartition des charges qui résultent pour eux des conventions d'assistance.*

I

Nous avons eu à nous occuper jusqu'à présent des limites imposées à la liberté d'action de l'Etat intervenant en faveur de ses ressortissants, parce que les faits destinés à réaliser la protection présupposaient l'immixtion d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat. Or, comme d'après nous, le souverain local est et doit être le premier à remplir la fonction de protecteur, notre tâche dans le chapitre précédent était de dresser une barrière, non pas infranchissable, certes dans maintes occasions, devant les empiètements du souverain étranger.

Maintenant, nous allons nous placer sur un autre terrain, où l'œil s'arrête avec plaisir sur le spectacle qu'offrent les Etats se tendant la main à travers les frontières qui les séparent pour se prêter un secours, une assistance réciproque. Le domaine de leur action est vaste ; il ne fait que s'élargir, que gagner du terrain, en reliant les Etats par une série de conventions, en leur faisant sentir plus étroitement le lien de solidarité qui les rattache à leurs destinées communes.

Sur quoi portent ces conventions d'assistance ? Leur objet est des plus variables. Partout où s'étale la misère humaine, l'action bienfaisante de l'Etat trouve un champ pour s'exercer.

Voici des indigents étrangers, tombés malades, dénués de ressources, qui demandent à être recueillis dans les hôpitaux, à être rapatriés ensuite dans leur pays d'origine.

Voici encore des aliénés, des enfants abandonnés dont la situation digne d'intérêt sollicite l'attention des Etats.

C'est un malheureux qui ne trouve pas à employer ses bras, qui tombe à la charge de l'assistance publique du pays de résidence. Celui-ci va-t-il

se débarrasser brutalement de l'étranger indigent, sans en avertir les autorités de son pays ?

La misère et le vice marchent de front. Certaines conventions parlent des filles mineures et des femmes prostituées, peut être séduites, qui demandent à rentrer dans leur pays pour y reprendre une vie nouvelle.

Et l'expulsé, l'étranger, frappé brutalement par le souverain local, verra-t-il toutes les frontières se fermer devant lui, et se verra-t-il, ainsi, après être expulsé d'un pays, comme on l'a si bien dit, expulsé du globe entier ? Non, certes ; l'Etat dont il relève le reprendra, même quand il a perdu sa première nationalité, sans en acquérir une autre ; quelquefois, l'Etat ira jusqu'à payer les frais de voyage aux pays intermédiaires que l'expulsé aura à traverser pour arriver jusqu'à lui.

On s'occupera des marins délaissés dans un port étranger, et de tant d'autres malheureux que le hasard a placés sur un sol étranger.

C'est surtout le sort des émigrants qui doit préoccuper les gouvernements, et ici leur sollicitude se manifeste par maints procédés. Nous les retrouverons dans notre étude sur l'émigration.

L'étranger, une fois arrivé sur le sol d'un Etat, se trouve en contact avec la vie indigène ; le libre jeu des activités individuelles amène des conflits ; il faut que la justice protège l'étranger à l'égal de l'indigène ; c'est pourquoi les Etats font tout pour obtenir en faveur de leurs nationaux résidant à l'étranger l'assistance judiciaire gratuite. J'ai eu l'occasion de faire remarquer, combien il est nécessaire et utile pour l'étranger de se faire ouvrir le prétoire de la justice, où il trouvera le plus d'impartialité, et la garantie la plus efficace de ses droits (1).

(1) Les considérations qui déterminent les Etats à passer entre eux des conventions d'assistance judiciaire sont bien exposées dans le rapport présenté au sénat, le 17 juin 1887, a propos du projet de traité avec l'Uruguay. De Clercq, *op. cit.*, t. 18, p. 12.

« Le gouvernement est déterminé à conclure cette convention parce qu'il y a aujourd'hui dans l'Uruguay, une colonie française nombreuse, qui a des intérêts considérables engagés et dont les membres pourraient se trouver dans la nécessité de recourir à la justice locale... Il s'agit le plus souvent pour eux de faire régler les contestations d'ordre privé, comme parfois aussi, ils auront à s'adresser à ces juridictions pour obtenir satisfaction, lorsqu'ils auront été victimes d'un abus de pouvoir de la part des autorités du pays, et où l'intervention diplomatique n'est admise que si l'étranger a préalablement épuisé tout recours devant les tribunaux. Il n'est pas sans exemple, d'ailleurs, que le tribunal ait condamné le gouvernement responsable des actes de ses agents.

Il est à remarquer cependant, que par suite d'une sorte de sentiment d'hostilité dont l'étranger est l'objet, l'assistance judiciaire lui est refusée..

Mais un traité permettra à nos agents d'exiger l'assistance judiciaire pour les Français indigents qui auraient à engager une action devant les tribunaux uruguayens, et en cas de refus, prendre leur cause en main, *le refus de l'assistance judiciaire, constituant un véritable déni de justice et pouvant provoquer une action diplomatique.*

Depuis quelque temps, les gouvernements qui donnent tant d'attention à la situation de la classe ouvrière, se préoccupent du sort des ouvriers quand ceux-ci, contraints de quitter le pays, s'en vont ailleurs chercher du travail. Comme la question est très difficile à régler, on a tenté de recourir à maintes reprises à un règlement international élaboré par tous les Etats et s'appliquant par là même, comme une règle uniforme à tous les Etats contractants. Mais la condition légale de la classe ouvrière, surtout celle qui est faite aux ouvriers étrangers dans un pays, dépend, dans une grande mesure, de la constitution et des intérêts économiques d'un pays. Aussi serait-il très difficile d'arriver à un règlement unique ; il est préférable de chercher dans les dispositions de la législation locale des mesures protectrices qui doivent s'appliquer aux ouvriers indigènes, comme aux ouvriers étrangers, et cela en vertu des principes que nous avons déjà rappelés à plusieurs reprises.

II

Cette dernière remarque m'amène à me demander quelle forme prennent ordinairement les conventions d'assistance conclues entre les Etats. La question de la forme n'est pas ici sans importance. Il est certain que, puisqu'il s'agit des actes où les parties sont les Etats, les conventions d'assistance ont un caractère international. Mais là n'est pas la question. Je veux noter le point suivant : les conventions d'assistance ne se présentent pas, ou se présentent très rarement sous la forme d'actes collectifs concertés par la communauté internationale, ou par un certain nombre de puissances d'où il résulterait des obligations analogues à la charge de tous les contractants.

C'est dans la logique des conventions d'assistance. Un Etat ne peut accepter des charges de cette nature que s'il estime son organisation sociale et, plus particulièrement, son institution d'assistance appropriées en vue du nouveau mode de protection à accorder aux étrangers. Ce n'est que dans des hypothèses exceptionnelles qu'on peut parler de l'assistance internationale dans le sens d'une action collective. Le cas se présente par exemple, en temps de guerre. La Convention de Genève peut être considérée, dans une très grande mesure, là où elle ne se borne pas à restreindre l'action de l'Etat belligérant, mais où elle met à sa charge des prestations positives, comme un acte international collectif obligeant les Etats à prêter assistance à

une certaine catégorie de militaires. Mais il faut noter (1) qu'ici encore ce n'est pas la communauté des Etats, dans son ensemble, qui est chargée de l'accomplissement des stipulations contenus dans la convention de Genève. Ainsi, les Etats sont libres d'accepter ou non le concours des sociétés privées ou publiques étrangères. Une question des plus délicates se posera, il est vrai, si un Etat, après avoir adhéré à la Convention de Genève, peut repousser l'offre des Etats tiers, quand lui-même, réduit à ses propres ressources, il se trouve dans l'impossibilité de réaliser même partiellement le programme que lui prescrit la dite convention.

Quoi qu'il en soit, il faut remarquer : 1) que la conclusion de la Convention de Genève a été précédée d'un grand nombre de conventions particulières conclues entre les Etats. Il faut remarquer surtout : 2) que la situation à régler, dans l'hypothèse, et les moyens d'y parvenir sont analogues, se reproduisent dans toutes les guerres, et ne se présentent qu'exceptionnellement. Autant de conditions favorables pour rendre possible un règlement uniforme, qui ne se retrouveront plus quand il s'agira de mettre à la charge d'un Etat civilisateur l'accomplissement d'une fonction qui doit se produire non seulement d'une façon permanente, mais en se perfectionnant et en s'adaptant constamment à de nouveaux besoins.

Quand on jette un coup d'œil sur les préambules qui sont mis à la tête des conventions d'assistance, on y lit souvent des lignes comme celles qui suivent :

« Sans y être obligés, par aucune disposition expresse, ni par aucune convention positive, les administrateurs de nos hôpitaux admettent les étrangers malades, aussi bien que nos nationaux dans nos établissements de santé et leur font donner gratuitement les soins que leur état réclame ». C'est dire que c'est l'organisation interne de l'Etat qui prépare les premiers éléments, la coutume vient en aide pour mettre les étrangers sur un pied d'égalité avec les indigènes. Le traité vient consacrer, à son tour, une situation déjà existante en fait, en lui conférant une sanction acquise à tout acte international. Cependant, il ne faut pas oublier que quelquefois le droit international public fait pénétrer dans l'intérieur d'un Etat le progrès et les mœurs auxquels la vie indigène

(1) La Conférence de Bruxelles grève l'humanité civilisée d'une charge d'assistance en faveur de l'humanité asservie.

Encore, s'agit-il ici d'une situation exceptionnelle et limitée à une mission précise. Et il ne faut pas surtout oublier qu'une clause de la convention de Bruxelles stipule que les esclaves délivrés seront de préférence rendus à leur Etat, à leur milieu naturel.

restait rebelle. Il pourra donc arriver que, dans certains cas, les Etats puissent légitimement imposer au souverain local l'établissement des institutions, des hôpitaux, par exemple, dont ne peuvent pas se passer les habitants étrangers du territoire. Mais, je le répète, c'est là une situation exceptionnelle qui en fait est conjurée par la circonstance suivante :

Dans les Etats mi-civilisés, les nations européennes qui organisent en toute liberté, leurs services de justice, ne sont pas gênés pour instituer leur service d'assistance. C'est là que s'exerce sous la protection du gouvernement, non local, mais national, l'initiative des sociétés de bienfaisance. Fedozzi cite des cas où les gouvernements européens ont été sollicités à conférer la personnalité, à reconnaître même la qualité d'établissements d'utilité publique aux hôpitaux ou autres établissements de bienfaisance fonctionnant *en Egypte, en Turquie* (1).

Dans les pays civilisés, il y a une autre ressource à la situation dans laquelle sont placés les étrangers qui ne trouvent pas sur le territoire où ils résident les institutions d'assistance dont ils ont besoin : c'est la liberté d'association.

Une question pourra se poser et nous l'examinerons ailleurs, si ces sociétés et associations étrangères peuvent et doivent être reconnues comme personnes morales, quelle sera l'autorité qui en sera chargée de cette reconnaissance ? (2).

Ces procédés permettent aux étrangers d'attendre le moment où le souverain local, lui-même, instruit des besoins de la population étrangère, se trouvera à même de mettre à leur service ses institutions propres. Il pourra y être poussé et déterminé par l'offre de réciprocité qui lui viendra de la part du souverain dont relèvent les étrangers en question. Je conclus donc que les *conventions, quand elles tendent à mettre à la charge d'un Etat l'obligation de créer un service ou d'étendre l'action de ses services d'assistance aux étrangers, doivent être l'œuvre des accords successifs entre les Etats et non d'une action collective* (3).

Cette question fut agitée par la Conférence internationale de la protection des travailleurs, à Berlin (1890).

La conférence avait à s'occuper du travail dans les mines et à répondre aux questions suivantes :

1° Faut-il interdire le travail aux enfants et aux femmes, restreindre la journée de travail, soumettre le travail à un règlement international ?
2° du travail du dimanche ; 3° du travail des enfants ; 4° du travail des jeunes ouvriers.

(1-2) V. *Cas de protection*. Personnes morales.

(3) Sauf la réserve que je ferai dans la suite pour l'émigration.

Les uns ont accueilli avec enthousiasme l'initiative du jeune empereur allemand, les autres, avec beaucoup de scepticisme et de méfiance.

Rolin-Jaequemyns, après s'être demandé par quel moyen pourrait-on arriver à organiser le conseil international destiné à s'assurer de l'application scrupuleuse pour chaque Etat des règlements internationaux, ajoute : « L'objet du droit international est de garantir et non d'asservir la vie intérieure des Etats indépendants qui font partie de la grande communauté des nations » ; il voit dans la réglementation projetée une menace pour l'indépendance des Etats. Pour notre part, nous ferons remarquer qu'il n'y aurait pas de mal dans une discussion internationale des questions pareilles, si celle-ci s'était bornée à assigner aux Etats un but vers lequel ils devraient tendre en le réalisant par des moyens qui leur paraissent être les plus appropriés à la situation. Mais, il faut dire que, dans tous les cas, la réglementation internationale n'aura qu'une utilité très restreinte, si elle n'est pas munie d'une sanction. Or, ne nous croyons pas possible la création d'un organe pouvant sanctionner des mesures pour lesquelles un Etat doit garder nécessairement une grande liberté de mouvement et d'appréciation. Dans l'organisation de sa vie économique, l'Etat civilisateur doit rester aussi libre que dans l'organisation des autres services de sa vie sociale.

Tout au plus, ici un acte international me paraît souhaitable, les Etats pourraient-ils conclure entre eux un traité pour limiter, en ce qui concerne les ouvriers étrangers, le droit du souverain local de prendre à l'égard de ces derniers, des mesures restrictives inspirées par des considérations tirées de la protection du travail national. Les idées protectionnistes, appliquées à la main-d'œuvre étrangère, peuvent devenir une véritable arme entre les mains de certains gouvernements (1).

L'Institut de droit international, appelé à se prononcer sur l'admission des étrangers, a émis le vœu que les Etats ne restreignent pas l'accès de leur territoire aux étrangers par suite de considérations tirées de la protection du travail national.

Une convention internationale qui rentrera dans la catégorie des conventions d'assistance, pourrait et devrait préciser le pouvoir du souverain local et lui imposer en même temps certaines mesures destinées à atténuer les conséquences des restrictions qu'il apporte au libre séjour des étrangers sur son territoire. Ce sujet sera repris lors de l'examen des difficultés auxquelles donne lieu l'émigration.

(1) Voir, *Cas de protection*, Du droit de séjour.

III

Comment les Etats répartissent-ils les charges qui résultent pour eux des obligations contenues dans les conventions d'assistance ?

Il y a là une évolution curieuse à signaler : sa tendance est bien marquée. Elle consiste à mettre à la charge du souverain la satisfaction de tous les besoins qui se font sentir sur son territoire. Cette tendance s'accroît de plus en plus et marque l'avènement d'un jour, où l'insertion de pareilles stipulations sera une chose superflue : l'obligation pour l'Etat d'étendre ses institutions d'assistance à tous les habitants de son territoire sera considérée comme l'accomplissement normal de sa fonction.

L'évolution que j'esquisse s'affirme sous deux aspects :

A. D'abord, dans la législation interne de chaque Etat, ensuite, dans les conventions d'assistance.

Pour le premier point, je fais allusion à de nombreuses lois sur les assurances obligatoires ou facultatives, sur les sociétés de secours, sur le travail des mineurs et des femmes, qui s'appliquent généralement à tous les habitants du territoire. Des dispositions comme celles qui introduisent l'instruction obligatoire régissent les étrangers comme les nationaux. Les premiers peuvent invoquer, à notre avis, à leur profit le bénéfice des lois qui leurs confèrent le droit de recevoir un minimum d'instruction. L'Etat n'attend pas que cette mesure lui soit imposée par la voie d'une convention internationale, pour la traduire par une disposition inscrite dans sa législation interne, il la prend parce que la présence d'un grand nombre d'illettrés est un danger pour son ordre public. Seulement, quand on présente, comme je viens de le faire en dernier lieu, ces dispositions comme inspirées par des considérations d'ordre public, on y voit plutôt une charge que la collation d'un droit. Au fond, cette conception est inexacte : la notion de l'ordre public a elle-même évolué avec le changement qui s'était produit dans le rôle de l'Etat. L'ordre public de nos jours se manifeste dans maintes occasions où il tend moins à limiter le droit de l'individu qu'à lui conférer une nouvelle faculté, seulement comme l'exercice de ce droit importe beaucoup à la société, il est placé sous la protection de l'ordre public. L'étranger qui est tenu de se conformer à de pareilles dispositions d'ordre public supporte moins une charge qu'il n'acquiert une faculté, et la tendance dominante est d'assimiler l'étranger au national même sous le rapport de la législation ouvrière et de la prévoyance sociale.

B. Les conventions d'assistance, en ce qui concerne les obligations qu'elles mettent à la charge de l'État, suivent une certaine gradation.

D'abord, on voit apparaître l'assistance prêtée par un Etat à son ressortissant à l'étranger sous une forme des plus rudimentaires. J'en trouve un exemple dans le rapport du gouvernement fédéral de Suisse qui relate l'incident suivant :

En 1889, les autorités du port de New-York ont refusé de recevoir plusieurs émigrants suisses, pour la plupart des femmes seules, par le motif que la Commission de Castle-Garden a estimé que l'immigration de ces personnes était contraire à la loi concernant l'émigration. Les émigrants étaient dans le cas d'être réexpédiés, comme l'étaient d'autres avant eux. Les autorités du port ont trouvé le moyen de laisser pénétrer les émigrants sur le sol américain à la condition que leur gouvernement, ou des particuliers à leur place, fournissent un cautionnement à fixer *par l'autorité compétente et garantissant que l'émigrant ne tombera pas, pendant un laps de temps de cinq ans à la charge des Etats-Unis*. On voit que le procédé d'assistance n'est pas compliqué, mais il n'y a pas besoin d'insister pour prouver qu'il n'est pas commode (1).

M. Weiss (2), en résumant les diverses conventions d'assistance conclues par la France avec les autres nations pour le traitement des aliénés et des enfants abandonnés, cite le cas du Grand-Duché de Bade qui paye 1 fr. 60 pendant trois mois et rapatrie au bout de ce délai.

D'après le même auteur, d'autres Etats (la Russie, le Luxembourg) rapatrient leurs nationaux et indemnisent la France de tous les frais qu'ils ont occasionnés. Dans ce système, le souverain local est bien tenu de mettre ses institutions d'assistance au service des étrangers, mais il n'accepte pas à sa charge les dépenses qui en résultent (3).

L'Allemagne, la Belgique, l'Italie se bornent à rapatrier les aliénés et les enfants assistés, mais sans acquitter les dépenses résultant de leur traitement en France. Ici, le souverain local accepte pour son compte les charges qui résultent pour lui du séjour d'une certaine catégorie d'étrangers sur son territoire ; seulement, il ne tient pas à grever ses institutions d'assistance d'une charge permanente.

Ensuite, en ce qui concerne le rapatriement, il est presque de règle que le pays qui ordonne le rapatriement d'étrangers malades ou indi-

(1) *Arch. Diplom.*,

(2) Weiss, *Traité*, t. II, p. 142.

(3) *Ibid.*

gènes en paie les frais jusqu'à la frontière du pays d'origine ; c'est ce qui se fait vis-à-vis de la Suisse par tous les pays et ce que la Suisse fait à l'égard d'eux (1).

Le souverain local peut cependant demander le remboursement des frais que lui a occasionnés le traitement de l'étranger à la famille de celui-ci. L'Etat où celle-ci réside met volontiers, et cela se conçoit, ses autorités au service du souverain en question pour lui aider à rentrer dans ses frais.

Dans un des rapports du Conseil fédéral (2) suisse nous trouvons un résumé de la pratique internationale sur ce point.

« Les indigents, les malades sont au lieu de leur domicile secourus ou assistés comme les ressortissants du pays lui-même, sans que l'Etat du pays d'origine soit tenu à rembourser les frais d'assistance. Toutefois l'Etat du lieu de résidence n'a pas l'obligation d'assister les étrangers d'une façon permanente ; si le cas se présente, il faut demander au pays d'origine le rapatriement de l'indigent *ou*, éventuellement, le paiement d'un subside.

Le payement d'un subside n'est qu'exceptionnel.

La plupart des Etats n'accordent pas de secours en espèces à leurs ressortissants étrangers. Le plus souvent, il est procédé au rapatriement des étrangers à la charge de l'assistance publique.

J'ai eu raison de dire que le souverain local tend à prendre à sa charge les frais résultant du séjour de l'étranger.

Citons, toujours d'après l'excellent résumé de M. Weiss (3), la Grande Bretagne et les Pays-Bas, qui ne rapatrient pas, ni ne payent. Cela paraît grave.

Au fond, c'est le procédé le plus parfait. Chacun de ces pays accepte *toutes les charges* que lui impose la vie des étrangers ; et c'est pour cette raison qu'ils ne tiennent pas à assumer les charges qui résultent du séjour de leurs nationaux sur le sol d'un Etat étranger.

En Allemagne, où le gouvernement n'admet pas, en principe, l'obligation d'assister ses nationaux à l'étranger, l'effet de cette mesure est atténué par l'existence des Landarmen-verbände, des sociétés pour l'assistance des indigents ; ces associations qui se chargent de l'entretien des pauvres dans leur patrie, expédient quelquefois des subventions aux Allemands à l'étranger, sans y être tenus (4).

(1) Pittard, *op. cit.*, p. 104.

(2) *Arch. Diplom.*, 1896, 58, p. 233.

(3) Weiss. *Ibid.*

(4) Pittard, *op. cit.* p. 164.

La pratique du gouvernement Américain est bonne à noter. Il y a là, une solution transactionnelle. Les Etats-Unis refusent leur protection sous forme de secours pécuniaires aux citoyens nécessiteux qui se trouvent à l'étranger. Le gouvernement de Washington croit que les pays qui reçoivent chez eux les étrangers doivent les entretenir comme il le fait lui-même en subvenant aux besoins des émigrants d'autres nations qui résident sur son territoire.

Mais le même gouvernement qui étend très largement le bénéfice de sa vie sociale à tous les étrangers, n'admet pas chez lui tous ceux qui viennent solliciter son hospitalité, ou plutôt il les accepte, mais à la condition qu'ils lui fournissent des garanties contre l'éventualité qui placerait le souverain local dans la nécessité de prendre à sa charge les nouveaux émigrants, aussitôt qu'ils sont débarqués sur le sol américain. Cette garantie n'est exigée que durant un laps de temps, pendant la première année. Nous verrons dans l'étude de l'émigration une fiction curieuse à laquelle la loi américaine a recours pour tourner la difficulté résultant pour elle de l'impossibilité constitutionnelle où elle se trouve d'expulser un étranger. Si, celui-ci avant l'expiration de la première année, après son arrivée aux Etats-Unis, tombe à la charge de l'assistance publique, il est réputé ne pas avoir débarqué sur le sol américain (1).

Je citerai en dernier lieu, le texte d'une convention assez complète, pouvant servir de modèle en matière d'assistance, intervenue entre la Belgique et l'Italie. le 27 février 1880 (2).

Art. 1. — Chacune des parties contractantes s'engage à assurer, dans les limites de son territoire, en cas de nécessité aux sujets indigènes de l'autre partie, les secours établis en faveur de ses nationaux *par les lois concernant l'assistance publique.* » (3).

Je trouve plus explicite la clause inscrite dans une convention passée entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie ainsi conçue :

« Les parties contractantes se sont engagées réciproquement à secourir les ressortissants pauvres de l'Etat qui tombent malades ou sont *victimes d'accidents* sur leur territoire. »

Il semble que cette allusion aux victimes d'accidents doit faire jouir les ouvriers du bénéfice des institutions d'assurance ou d'autres sociétés de secours destinées à venir en aide aux ouvriers indigènes, même quand elles sont subventionnées par l'Etat.

(1) Voir : *Cas de protection.* Du droit de séjour.

(2) Martens, 2 s., T. 6, p. 630.

(3) Martens, 22, p. 303, 2 s.

Ceci étant dit, je reprend la citation de la première convention :

» Si l'indigent est reconduit ou renvoyé hors du pays, chaque gouvernement garantit de lui fournir les moyens nécessaires pour gagner la frontière.

Art. 2. — Le renvoi de l'indigent sera différé, si son état de santé l'exige ; il n'aura pas lieu si le secours n'est nécessité que par son incapacité de travail momentanée ou *s'il est accordé à une veuve originaire de l'un des pays qui a acquis la nationalité de l'autre* par son mariage avec l'un des sujets de ce dernier.

En tout cas, les femmes ne seront pas séparées de leurs maris ni les enfants de leurs parents.

Art. 3. — Les indigents malades, les infirmes devenus incapables, les orphelins, les enfants abandonnés et les aliénés à la charge de l'assistance publique, ne seraient rapatriés que sur une demande préalable adressée par la voie diplomatique d'un gouvernement à l'autre.

4) La demande de rapatriement ne pourra être déclinée par la raison que l'indigent aura perdu sa nationalité, s'il n'en a pas acquis une autre.

Tous les individus renvoyés ou reconduits à la frontière et qui auraient perdu leur nationalité sans en avoir acquis une autre ne peuvent être repoussés par l'Etat dont ils sont originaires.

5) Les gouvernements contractants se réservent de fixer les établissements où devra s'opérer la remise des indigents rapatriés.

Le gouvernement qui aura demandé le rapatriement supportera les frais jusqu'au jour de la remise.

Il ne sera réclamé aucun remboursement de secours, de frais d'entretien, de traitement ou de transport, par application des articles précédents, à la charge des communes ou des caisses publiques de l'Etat auquel appartient l'indigent.

Il en sera de même, le cas échéant, des frais d'enterrement.

Art. 7. — Le rapatriement pourra ne pas avoir lieu si la continuation des secours est constatée pour être remboursée aux établissements intéressés.

Nous verrons, à sa place, comment tend à s'organiser l'assistance, en matière de l'émigration.

Disons, en terminant, que le champ ouvert aux conventions d'assistance s'élargit constamment par suite du développement des relations internationales. Mais il faut aussi remarquer qu'avec la tendance des Etats modernes d'organiser des services publics d'assurance, de les accaparer entre leurs mains, l'utilité des conventions d'assistance disparaît dans une certaine mesure, là où elle paraissait autrefois primer le

reste ; elle est déplacée, et se retrouve quand il s'agit de régler le sort des émigrants. Le souverain local, comme je l'ai signalé, étend volontairement sa fonction d'assistance aux les étrangers, mais, en revanche, il leur ferme souvent l'accès de son territoire, en prévision des charges que lui occasionne leur séjour. Le danger est là et c'est ici qu'il faut le conjurer. Nous retrouverons cette importante matière en nous occupant de l'émigration.

De même qu'il s'agit de prendre soin de la situation des étrangers surtout au moment où ils mettent leur pied sur le sol d'un Etat, parce que c'est alors que le souverain local est tenté de restreindre, de méconnaître leur droit de séjour, de même encore il faut prendre des précautions particulières pour mettre les étrangers à l'abri de la mesure arbitraire d'expulsion, mesure dont les gouvernements sont portés souvent à abuser et par lesquelles ils révoquent en doute le droit de séjour qu'ils accordent. J'établirai, en analysant les causes multiples qui font que les Etats tiennent au droit d'expulsion, qu'il y a là une lacune regrettable, une conséquence fâcheuse qui disparaîtrait, quand les Etats suivant la marche d'une évolution qui s'accroît de plus en plus, voudront bien étendre leur rôle d'assistance mutuelle.

CHAPITRE VII. — De l'organisation des consulats considérés comme un moyen de protection des nationaux résidant à l'étranger.

- I. — *La double nature des institutions consulaires. Les fonctions politiques et sociales de l'institution.*
- II. — *La fonction des consuls et les immunités dont ils sont investis.*
- III. — *Le rôle des consuls dans leurs rapports avec le souverain local.*

I

Quand on essaie de se rendre compte de la nature propre de la fonction consulaire, on se trouve aux prises avec de nombreuses difficultés. Peut être nulle part la divergence des opinions ne se produit aussi tranchante et accentuée que dans la matière que nous traitons.

Les agents consulaires ont-ils le caractère représentatif ou non ?

Quand même on dénie aux consuls le caractère représentatif, faut-il cependant leur conférer des immunités ? (1)

Les consuls représentent-ils les intérêts collectifs de leur pays, ou seulement les intérêts individuels de leurs nationaux.

Ont-ils à s'occuper des intérêts politiques, ou doivent-ils borner leur mission aux intérêts commerciaux, industriels de leur pays ?

Quel est le mode de recrutement préférable pour la nomination des consuls ?

Tous les consuls sans distinction peuvent-ils être revêtus de la même mission ? Peuvent-ils correspondre directement avec les autorités centrales ou même les avec autorités localés ? Quel est exactement leur rôle en ce qui concerne la protection de leurs compatriotes ?

Autant de questions, autant de solutions.

Nous ne pouvons pas entrer dans des développements détaillés qui nous entraîneraient trop loin. Nous nous appliquerons à marquer les traits essentiels de l'institution consulaire pour nous demander ensuite la place qu'il faut lui assigner parmi les moyens de protection dont nous poursuivons l'étude.

(1) La jurisprudence française dénie aux consuls le caractère représentatif. V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, § 753.

L'origine des consulats nous est connue. Ils datent de l'époque où l'organisation sociale des Etats n'était pas appropriée à la réglementation des intérêts étrangers.

Au fur et à mesure que le souverain local faisait pénétrer plus profondément son action dans l'intérieur de son territoire, il évinçait les rouages externes dont il n'avait admis le fonctionnement libre chez lui que parce qu'il se désintéressait pendant longtemps du sort des étrangers ou parce qu'il croyait qu'ils sauraient, laissés à eux-mêmes, établir l'ordre des choses indispensable à la satisfaction de leurs besoins. Le travail d'expansion, de l'extension lente, mais sûre et progressive de l'action du souverain local qui devait normalement aboutir à la suppression complète des consulats, ne pouvait pas se poursuivre sans rencontrer des obstacles.

D'abord, les institutions consulaires, devenues une organisation internationale, ne pouvaient pas disparaître, les agents consulaires ne pouvaient être dépouillés sans le consentement de plusieurs souverains, dont l'accord était nécessaire pour établir le consulat de même que pour le supprimer. Une lutte s'engagea, dont je n'ai pas à décrire les phases qui se termina par une transaction.

Les institutions consulaires sont conservées, mais les consuls perdent celles de leurs attributions par lesquelles ils empiétaient sur les fonctions normales du souverain local.

Cette lutte ne fut pas menée partout avec un égal succès. Tous les souverains ne méritaient pas la même confiance. L'organisation sociale de tous les Etats n'était pas appropriée dans la même mesure à la satisfaction des besoins collectifs ou individuels des étrangers.

Tels, les pays soumis au régime des capitulations. Là, le souverain local est incapable d'assumer la fonction de protection à l'égard de l'étranger. Celui-ci se trouve en face d'un Etat belligérant qui, sans doute, n'apparaît pas les armes à la main, mais dont les dispositions législatives ne peuvent pas s'appliquer aux étrangers.

Cette même institution consulaire qui a été employée et qui l'est encore dans certains pays pour remplacer l'action défaillante du souverain local va être employée dans un but tout nouveau en vue des situations qui s'expliquent par les causes profondes qui ont engendré le consulat.

Voici la situation à laquelle je fais allusion. Certains États, l'Angleterre par exemple, procédant à l'occupation d'un territoire à titre de protectorat colonial, ne croient pas devoir remplir la condition de l'effectivité de la prise de possession des territoires occupés. Une petite garnison placée sur un point quelconque, un drapeau hissé sur une

colline suffit pour faire connaître au monde entier que le domaine colonial, de la Grande-Bretagne vient de s'enrichir d'une nouvelle acquisition. Mais, cela n'est pas assez. Celui qui exerce la souveraineté a non seulement des droits à invoquer, mais aussi des devoirs à remplir. La Grande Bretagne s'acquitte de ces devoirs, mais seulement envers ses nationaux. Elle institue dans les pays ainsi occupés des consuls qui administreront la justice à leurs compatriotes. L'institution du consulat viendra donc limiter par rapport aux sujets de l'Etat belligérant l'effet du fait brutal de la conquête non suivie de l'établissement d'un état de choses stable et ouvert au monde civilisé. *L'institution consulaire dans ces conditions revêt un caractère éminemment politique.* Le pouvoir judiciaire qu'exerce le consul sur ses compatriotes marque en même temps les prérogatives de la souveraineté que l'Etat qui l'a institué s'arroge sur le territoire où le consul accomplit sa fonction.

Mais ces deux aspects, l'un, legs du passé, l'autre qui ne se retrouve que là où apparaît l'Etat belligérant, ne caractérisent pas le consulat moderne.

A quoi se ramène donc le rôle des consuls accrédités dans les pays civilisés ?

Leur rôle n'est pas unique, il change suivant que le souverain local ouvre plus ou moins largement les portes de son organisation aux étrangers.

Ainsi on sait que les droits politiques ne sont pas accordés aux étrangers. Ceux-ci ne peuvent donc pas formuler leurs vœux pour appeler l'attention du pouvoir législatif sur les lacunes de la législation locale à leur égard. Or, la loi, la disposition qui s'applique à tous ceux qui habitent le territoire, va régir les étrangers comme les nationaux. Qui renseignera le souverain local sur les besoins propres des étrangers ? Ce sera le consul par l'intermédiaire de son gouvernement. Le consul est dans ce cas un agent d'information, dont le rôle se réduit à constater les besoins naissants pour les signaler à l'attention du gouvernement. Le consul est, dans l'hypothèse, je l'ai dit, le collaborateur du souverain local, et comme celui-ci, supposons-le, jusqu'à la preuve du contraire, ne demande pas mieux que de tirer profit de renseignements qui lui sont fournis, le consul se présente comme investi d'une attribution pacifique qui par sa nature n'empiète pas sur les attributions propres du souverain local. Ces attributions du consul ne font que se développer, c'est grâce à lui, grâce à son zèle éclairé et à ses efforts que se fondent les sociétés de secours étrangères destinées à suppléer à l'action de protection encore

insuffisante du souverain local à l'égard des étrangers établis chez lui ; c'est grâce aux démarches officieuses des consuls que le souverain local arrive parfois à redresser une injustice qui allait être commise au détriment de l'étranger. Dans tous ces cas, le consul peut être considéré, répétons-le, comme le collaborateur, dans une certaine mesure, le fonctionnaire du souverain local qui l'a chargé de concert avec un autre souverain de veiller sur un certain nombre d'intérêts particulièrement exposés à être méconnus ou même à être violés. Le consul est donc ici moins chargé d'une attribution politique que sociale, même quand il appelle l'attention d'un gouvernement étranger sur les besoins collectifs de ses compatriotes.

Ce caractère de l'activité du consul va persister, même quand il agit, toujours avec le consentement du souverain local, uniquement dans l'intérêt de son propre souverain, s'il se borne, par exemple, à renseigner celui-ci sur la marche des affaires commerciales du pays où il est envoyé, sur l'état des industries.

Dans tous ces cas, le consul nous apparaît comme remplissant une fonction sociale.

Mais il se peut que le consul soit appelé à exercer sa fonction sur un champ où il rencontrera l'opposition persistante ou la volonté discordante, si ce n'est la malveillance du souverain local. Que va-t-il faire dans l'occurrence, s'il constate que les intérêts des compatriotes qui lui sont confiés restent en souffrance. Il ne se bornera plus à la démarche officieuse, insuffisante désormais. Il va falloir mettre en branle l'action politique de son Etat. *Son rôle devient essentiellement politique.* Il sera peut-être obligé de requérir le secours d'un navire de guerre, de s'adresser aux autorités centrales pour se plaindre des agissements des autorités locales, peut-être se trouvera-t-il dans la nécessité d'interpréter la clause d'un traité état.

Dès lors, de nombreuses questions se posent, le consul va-t-il être lui-même investi des attributions politiques, ou faudra-t-il qu'il s'adresse aux agents diplomatiques, qui auront seuls le droit de parler au souverain local ? Ensuite, convient-il de conférer aux consuls, exerçant leur fonction sociale les mêmes privilèges et immunités qui leur sont accordés dans les cas et dans les pays où leur mission est uniquement politique ?

Faut-il que le recrutement des consuls ait uniquement en vue leur fonction sociale ou surtout leur fonction politique ?

Quel doit être leur rôle dans l'exercice de leurs fonctions, dans leurs rapports avec le souverain local ? C'est évidemment la solution de cette

dernière question qui nous intéresse le plus ; nous donnerons cependant quelques rapides explications sur les autres points que nous avons formulés.

La grande difficulté qu'on rencontre quand on cherche à apporter une solution précise aux questions qui viennent d'être posées, consiste dans l'impossibilité où l'on est de dire dans chaque cas séparé, si l'on se trouve en face d'un acte de la fonction sociale du consul ou d'une fonction politique. La vérité est que ces deux fonctions s'enchevêtrent et se pénètrent réciproquement. Et cependant, on sent bien qu'il y aurait un avantage considérable à les isoler l'une de l'autre. Quand le consul exerce une mission politique, quand par conséquent son intervention tend à contrarier la liberté d'action du souverain local, il faut qu'il soit garanti dans l'exercice de sa fonction. La coutume internationale lui attribue la jouissance de certains privilèges qui le placent dans une large mesure en dehors de l'action de l'Etat sur le territoire duquel il réside. Quand, au contraire, le consul exerce une fonction sociale qu'il est réputé accomplir comme collaborateur du souverain local, il semble qu'il n'a pas besoin alors d'invoquer le bénéfice d'immunités particulières.

II

Certains auteurs, sans faire de distinction entre les deux aspects de l'activité consulaire, voudraient les placer tous les deux sous la protection des immunités, notamment ils voudraient leur accorder le bénéfice de l'inviolabilité personnelle au moins quand il s'agit de diplomates de carrière. On considère les consuls uniquement comme des fonctionnaires étrangers investis par une délégation émanée de leur propre souverain.

Les internationalistes de l'école italienne dénie toute immunité aux consuls quelle que soit la fonction qu'ils exercent (1).

Enfin un groupe intermédiaire de savants, tout en refusant aux consuls les immunités diplomatiques, notamment l'immunité de juridiction, leur concèdent certaines faveurs en raison des fonctions politiques qu'ils exercent. Le droit positif contenu dans des lois internes et dans les conventions pour la plupart confèrent partiellement aux consuls de carrière l'inviolabilité personnelle et consacrent l'inviolabilité des Archives qui ne peuvent être l'objet d'aucune perquisition de la part de la police locale ni d'aucune saisie judiciaire.

(1) V. les auteurs cités.

En ce qui concerne ces immunités accordées aux consuls j'aurai à faire deux remarques :

D'abord, elles ne sont pas aussi étendues que celles accordées aux agents diplomatiques. Cela est clair. Les partisans les plus déterminés de l'extension des privilèges diplomatiques aux consuls, ne vont pas jusqu'à assimiler complètement ce dernier aux agents diplomatiques sous le rapport des immunités, et cependant, c'est l'objet de ma seconde remarque, le consulat n'est qu'un démembrement de l'ambassade.

Le consul exerce dans de moindres proportions les fonctions qui sont dévolues aux ambassadeurs.

Dès lors, une question se pose forcément, pourquoi les agents diplomatiques doivent-ils jouir incontestablement de droits qui sont disputés aux agents consulaires ?

Et d'autre part, pourquoi croit-on que les quelques privilèges qu'on veut bien attribuer aux consuls leur suffisent pour l'accomplissement de leur fonction, tandis que les ambassadeurs, exerçant une fonction de même nature, ont besoin de la plénitude de leurs immunités ? La vérité est, nous semble-t-il, que l'attribution des immunités, qui sont autant de privilèges, est de nos jours un fait qui frappe, qui choque les esprits, à cause de son caractère exceptionnel. Et cela est si vrai que la pratique elle-même cherche à réagir contre cet octroi des privilèges aux agents étrangers. Cette réaction s'opère par deux voies, et la portée exacte de la remarque ne sera contesté par personne.

a). D'abord, le nombre des ambassades et légations diminue, celui des consuls augmente. Ce sont donc les moins privilégiés qui remplacent les plus privilégiés.

b). La fonction sociale du consul commence à se détacher nettement de sa fonction politique. On a même essayé de faire prévaloir l'importance de la fonction sociale du consul sur la fonction politique, en prenant des consuls parmi des commerçants, les mieux placés pour renseigner leur Etat sur le marché commercial et industriel du pays, mais comme les attributions des consuls sont en partie essentiellement politiques, il en résulte qu'un agent mal préparé, souvent intéressé, manquant d'impartialité et de sûreté de jugement nécessaires, est amené à engager une action diplomatique et à déclencher un conflit qu'un agent mieux préparé pourrait éviter ou prévenir par des mesures que commandait la situation (1).

Aussi, après plusieurs tentatives, on a rendu aux consuls leur rôle

(1) Cela fut constaté dans les conquêtes faites aux Etats-Unis en 1833 et en Angleterre en 1838.

politique, mais on a placé à côté d'eux d'autres agents, comme par exemple, les agents commerciaux, dont la fonction est uniquement sociale (1). Ceux-ci, évidemment ne jouissent pas de privilèges et immunités, accordés aux consuls, exerçant surtout une fonction politique.

Et cependant, c'est justement cette dernière catégorie d'agents qui va en se multipliant et qui acquiert une importance toujours croissante (2).

Eux naturellement, ils seront mal venus de s'attribuer des immunités qui ne sont concédées qu'exceptionnellement aux agents consulaires. Grâce à ces deux faits, la question concernant les immunités à accorder soit aux agents diplomatiques, soit aux consuls n'offre pas grand intérêt. D'autre part, il faut tenir compte de la transaction que l'histoire a élaborée et tendant à placer éventuellement le souverain local en face d'un agent qui, grâce à sa situation exceptionnelle, saura tenir tête au souverain étranger et l'arrêter dans sa tentative d'opprimer les étrangers.

Pour terminer sur ce point, nous dirons que la France a sûrement réalisé un progrès en fondant les deux carrières diplomatiques et consulaires (Rivier, *op. cit.* p. 525.)

Les fonctionnaires, des deux catégories, installés et nommés dans les mêmes conditions, offrent toutes les garanties pour l'exercice de leurs fonctions politiques. Au contraire, on ne peut pas approuver la combinaison bâtarde que présentent les Consuls élect, Consuls marchands qui sont choisis parmi les régnicoles de l'Etat qui se livrent au commerce dans une ville ou contrée étrangères, soit même parmi les ressortissants de la souveraineté locale. Leur rôle est de plus indécis; par la force des choses, comme je l'ai déjà fait remarquer, ils sont appelés à exercer une

(1) Lehr, Réforme à apporter dans l'organisation du corps consulaire et création d'agents commerciaux. R. D. I., t. XXVII, p. 97.

(2) Lehr essaye de préciser la différence qui doit exister entre les deux catégories d'agents que j'ai signalés en dernier lieu.

« Grâce à la facilité de déplacement, on voit à l'étranger des colonies de plusieurs milliers d'individus reproduire en plus ou moins grand une cité de la mère-patrie, avec son infinie variété de professions, de conditions sociales et de bureau. Il faut au milieu d'elle un représentant des autorités et de la loi de la métropole, il est utile que ce représentant soit un magistrat envoyé par la métropole.

Le fonctionnaire qui aura dans ce cas des attributions importantes, pourra évidemment réclamer le bénéfice des immunités accordées aux consuls.

» Si, au contraire, poursuit l'auteur, on a besoin de posséder aujourd'hui, dans chaque pays étranger, un réseau d'informations complètes il est indispensable semble-t-il de préposer à ce service tout spécial des agents spéciaux ayant une préparation appropriée et dégagée des mille attributions des consuls de carrière actuels. » Un agent commercial ne pourra évidemment réclamer les immunités qui sont accordées aux agents consulaires.

fonction politique sans avoir pour cela ni l'aptitude, ni la préparation nécessaire. Aussi, ce sont eux qui manquent le plus souvent de tact, envers le souverain local et provoquent des conflits. Cela leur arrivera d'autant plus souvent qu'il est très difficile de leur tracer une juste et exacte ligne de démarcation entre les intérêts de leur négoce et leurs devoirs consulaires.

Ces brèves explications étant fournies, nous passons à l'étude de la question qui est pour nous de beaucoup la plus importante.

III

Quel est le rôle des consuls dans leurs rapports avec le souverain local ?

D'abord, il faut noter le caractère conventionnel des institutions consulaires, ce qui veut dire que l'admission des consuls suppose un accord préalable entre les deux gouvernements (1). Tout Etat, dit Rivier, peut refuser l'installation des consuls sur son territoire, dans certaines parties ou places de son territoire. Pour ce qui concerne l'exclusion totale des consuls d'un territoire, on n'en trouve guère d'exemple.

Nous savons qu'un Etat peut envoyer des consuls dans un pays, qui n'est pas même reconnu comme Etat. Seulement, il peut arriver que l'Etat se réserve le droit de désigner les places et les villes où les consuls étrangers seront admis. Des considérations politiques peuvent l'y pousser. Ainsi, d'après Rivier, la Russie n'admettait pas pendant longtemps de consuls à Varsovie, elle n'admet pas de consuls anglais à Taschkend. De même, l'Allemagne, pour des raisons analogues, n'admet pas de consuls à Strasbourg (2).

A ce propos, des difficultés se posent quand le gouvernement auprès duquel le consul est envoyé a changé à la suite de la conquête ou d'une guerre civile. D'après certains auteurs, les consuls qui sont en place continuent d'exercer leur fonction sans nouvelles nominations et sans avoir besoin d'un nouvel exequatur (3).

Telle a été aussi l'opinion de Guizot qui a soutenu lors de la prise de possession de Tahiti par la France (1844) que l'exequatur subsiste malgré le changement de souveraineté (4).

Rivier estime, au contraire, qu'il y a nécessité de demander un nouvel

(1) Rivier, *Principes du droit des gens*, p. 522.

(2) *Ibid.*, p. 523.

(3) Lawrence, *art. cit.*, p. 314.

(4) Rivier, *op. cit.*, 534.

exequatur, lorsque le pays est annexé à un autre pays ou change de souveraineté. Quand une guerre éclate, d'après la plupart des auteurs, l'exequatur est par ce fait même éteint et la mission consulaire finie (1).

L'Etat belligérant qui occupe le territoire de son ennemi, ne peut prétendre que le fait de l'occupation, qui comme nous le savons n'entraîne pas à elle seule un changement de souveraineté, rend non avenue les exéquatur délivrés par le souverain local.

Telle était cependant paraît-il la prétention de la Turquie ; en tout cas, la Gazette turque du 30 mai 1897 disait que puisque la Turquie occupait la Thésalie l'exéquatur accordé aux Consuls alors que ce territoire était en possession des Grecs n'était plus valable, et que les Consuls devaient faire une demande à la Porte pour obtenir de nouveau l'exéquatur.

L'Etat sur le territoire duquel le consul va exercer sa fonction, sollicité de délivrer l'exéquatur est maître de le refuser. Voici une espèce qui fait voir dans quels cas la délivrance d'un exéquatur peut être refusé. L'espèce est connue. Au mois d'août 1869, l'Angleterre a refusé la délivrance d'un exéquatur à un individu que le président Grant avait nommé consul des Etats-Unis à Glasgow. Il s'agissait d'un Irlandais de naissance qui s'était fait naturaliser citoyen des Etats-Unis où il avait pris part aux menées des Fénians. L'exéquatur, une fois accordé, peut être retiré. Ainsi, par proclamation du 19 mai 1864 le président Lincoln révoqua l'exéquatur d'un citoyen des Etats-Unis qui remplissait les fonctions d'un Consul étranger à St-Louis et qui avait prétendu être exempt, à raison de ses fonctions, du service militaire aux Etats-Unis pendant la guerre civile. Dans des récents incidents qui se sont produits au Vénézuéla et dans l'Uruguay on a vu les gouvernements retirer les exéquatur au Consul belge et au Consul français parce que leur conduite paraissait être contraire aux intérêts du souverain local.

Mais la conduite du consul est extrêmement difficile à préciser. Les traités et la pratique ne la règlent pas toujours de la même façon.

Ainsi, dans certaines conventions on trouve la clause suivante :

Les consuls généraux et les vice-consuls des divers pays ou ceux qui les remplacent, pourront s'adresser aux *autorités de leur résidence* et au besoin, *à défaut d'agent diplomatique* de leur nation, recourir au gouvernement supérieur de l'Etat dans lequel ils résident pour réclamer :
1) contre toute infraction, qui aurait été commise par des autorités ou fonctionnaires *du dit Etat, aux traités ou conventions existantes,*

(1) *Ibid.*

ou 2) contre tous autres abus dont auraient à se plaindre leurs nationaux ; dans d'autres, on trouve encore la clause suivante :

Ils auront le droit de faire toutes les démarches qu'ils jugeront nécessaires pour obtenir prompte et bonne justice. Cette clause qui se retrouve dans tous les traités conclus par les Etats-Unis avec les Etats européens est très large.

Elle établit d'abord que le consul peut intervenir quand il s'agit de faire respecter les intérêts collectifs de ses compatriotes.

Certains auteurs voudraient introduire une distinction. (V. Riquelme, *Derecho publico*, t. II, p. 494, 524).

Les consuls, dit cet auteur, quoique chargés par leur gouvernement « de veiller à l'intérêt du commerce national en général, ne représentent vis-à-vis du gouvernement que *les intérêts individuels de leurs nationaux* ; ils peuvent s'adresser directement aux autorités locales quand il s'agit des intérêts de l'un de leurs nationaux en particulier, mais il ne peut s'adresser qu'à la légation ou au gouvernement de leur propre pays pour les questions relatives à l'exécution générale des traités ». Il est difficile de se prononcer sur cette controverse d'une façon générale.

L'interprétation d'une clause de traité peut avoir une portée politique, comme elle peut n'en avoir aucune. Du reste, le consul ne s'adresse à l'autorité centrale qu'à défaut des agents diplomatiques, qu'il remplace dans une certaine mesure.

La clause citée autorise aussi le consul à faire des démarches officielles auprès de la justice, mais le consul peut-il prendre en main la cause de son compatriote pour le représenter en justice ?

Certains auteurs pensent que les consuls peuvent élever des réclamations et même intenter une action dans les cas où les droits des nationaux seraient lésés, sans qu'ils aient besoin d'une autorisation spéciale ; celle-ci n'est nécessaire que lorsqu'ils doivent recevoir une restitution pour le compte des individus protégés. (Wheaton, vol. VI, p. 168).

Le principe contraire est reçu en France ; il a été affirmé en 1800 par le conseil des prises à Paris auprès duquel intervint le consul général danois dans un procès dirigé par des corsaires contre une prise danoise. Le tribunal des prises écarta cette intervention sur un rapport de Portalis, où nous lisons ce qui suit : D'après les principes du droit politique, la mission du consul est essentiellement bornée aux bons offices d'un protecteur qui recommande et elle ne s'étend pas aux actes d'un fondé de pouvoirs qui régit et dispose. Il peut faire des recommandations et donner des instructions, mais pour agir plus spécialement dans des

contestations entre des français et des nationaux, il faut un pouvoir spécial de ces particuliers (1).

Le consul est quelquefois autorisé à assister aux mesures d'instructions judiciaires dont sont l'objet ses compatriotes ; parfois, il est averti de la mesure d'expulsion qui va être prise contre le dernier (2).

Je n'insiste pas davantage sur cette matière, parce que j'ai déjà eu l'occasion de caractériser le rôle de la fonction consulaire.

Quant à la répartition des rôles de protection entre le consul et l'agent diplomatique, elle est sans importance tant qu'elle n'enlève pas le caractère politique à l'intervention du consul, or, j'ai eu l'occasion de constater que le consulat n'est qu'un démembrement d'une ambassade et sa fonction est politique quand il agit pour paralyser l'action du souverain local ; quand il exerce, au contraire, une fonction sociale, ses droits peuvent être singulièrement élargis, mais il ne s'agira pas là d'une limitation apportée à la liberté du souverain local ; et c'est pour cela que je laisse de côté ses fonctions administratives, celle qu'il exerce en matière de rédaction d'actes de l'état civil, ses attributions d'officier ministériel.

Quant à ses attributions judiciaires, elles étaient autrefois les plus importantes, mais nous savons par quelle évolution l'ancien état de choses a disparu et ne persiste que dans les pays de capitulations.

Il faut dire en terminant que les attributions consulaires comme celles des agents diplomatiques échappent, par leur nature, à une analyse précise ; elles varient suivant les besoins, suivant les époques, suivant les situations.

Quant aux limites dans lesquelles doit se renfermer l'action protectrice du consul, nous n'avons qu'à renvoyer à l'étude générale des limites imposées à l'intervention d'un Etat. Cette limite peut être reculée par suite du consentement tacite des Etats. Mais le même consentement peut les modifier, en les élargissant ou en les resserrant. Ce qui ressort le plus clairement de l'étude des institutions consulaires, c'est que la souveraineté étrangère a de moins en moins à faire appel à son autorité politique pour protéger ses nationaux à l'étranger. Les consuls qui commencèrent par fractionner à leur profit le bloc des attributions politiques et des immunités y afférentes reposant sur la tête des ambassadeurs, finirent, à leur tour, par céder certaines de leurs attributions à une catégorie d'agents qui n'ont que les attributions d'information et

(1) Pittard, *Protection des nationaux à l'étranger*, p. 227.

(2) Pour les autres attributions des consuls, V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, §§ 762 et suiv.

qui par conséquent ne peuvent suggérer que des mesures préventives à l'Etat qui les envoie en mission. Le souverain local se trouvera à son tour mieux informé et saura de plus en plus éviter les réclamations portant sur les lacunes de sa législation. L'action préventive remplacera l'action et les mesures répressives. Tel nous semble être la portée de l'institution consulaire et la tendance qui s'affirme dans les transformations et les développements que cette institution a subis.

CHAPITRE VIII. — De l'arbitrage considéré comme un moyen de protection.

I. — *La nature propre de l'arbitrage et la mission des arbitres.*

II. — *L'application de l'arbitrage au règlement des cas de protection.*

Quand deux Etats ont à régler entre eux un cas de protection, nous savons que, sous la réserve de certaines limites, l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux peut recourir aux moyens de violence que justifie la situation. Cette intervention armée ou seulement diplomatique pourra se résoudre par le paiement d'une indemnité ou par l'adoption d'un principe nouveau destiné à écarter dans l'avenir les malentendus qui ont pu engendrer le conflit. Le conflit se résout donc par une solution qui implique le jugement et l'appréciation d'un acte déjà accompli, donc par une mesure répressive, et d'autre part, il se termine très souvent par une mesure générale, mesure préventive qui peut elle-même être considérée comme un moyen de protection. La tendance de nos jours est de donner la préférence aux procédés qui rendent surtout possible l'adoption d'une mesure préventive et c'est là le véritable progrès ; j'ai développé ce point et je n'y reviens pas.

L'arbitrage est justement un des moyens auxquels les Etats ont recours parce que son fonctionnement et les principes sur lesquels il repose permettent de faire entrer dans la solution du conflit les deux éléments qui doivent s'y trouver. Pour bien comprendre la portée de cette remarque, il faut étudier, ce que nous allons faire :

- 1) La nature propre de l'arbitrage et la mission des arbitres, et :
- 2) L'application de l'arbitrage au règlement des cas de protection.

I

L'arbitrage est une modalité de l'action diplomatique des Etats, revêtant dans certaines circonstances la forme d'une action judiciaire.

a) Je dis d'abord que l'arbitrage est une modalité de l'action diplomatique. En effet, il ne faut pas se tromper, l'arbitre, en droit international public, n'est pas le juge que nous trouvons dans le droit public

interne. Du reste, même dans le domaine de la législation interne, le juge n'a pas toujours la même attribution quant aux principes qu'il peut appliquer, quant à l'autorité qu'il doit attacher aux précédents ni quant à la mesure dans laquelle il est appelé à participer à la fonction législative en fondant une jurisprudence dont l'autorité s'imposerait aux législateurs. Dans les rapports internationaux, malgré les précautions qu'on essaye de prendre pour renfermer l'arbitre dans des limites étroites, celui qui est appelé à se prononcer sur un conflit ne se guide pas uniquement de principes déjà existants, dans son esprit il élabore déjà, quelquefois d'une façon inconsciente un principe nouveau. Et cela est si vrai qu'en pratique le juge ou disons le mot l'arbitre a lui-même demandé quelquefois d'élargir sa mission, quelquefois les arbitres reçoivent cette liberté d'action en vertu des termes même du compromis qui a servi de base ayant délimité leurs attributions.

M. Renault a relevé ce fait avec une grande lucidité dans un article qui porte le titre suggestif : « *Une nouvelle mission donnée aux arbitres dans les litiges internationaux* » (1). L'éminent auteur, tout en constatant que la mission normale des arbitres est de résoudre une question de droit et de fait, que les arbitres ont à rendre un véritable jugement, cite des cas où l'arbitre, au lieu de rendre la sentence, préféra accepter le rôle de médiateur spontané suggérant une solution amiable du différend. L'auteur cite les termes du compromis intervenu entre la Grande-Bretagne et le Portugal au sujet de la possession des territoires sur la côte orientale d'Afrique, qui portait entre autres : *Si l'arbitre ne pouvait décider entièrement en faveur de l'une des deux réclamations, il sera prié de donner telle décision qui, selon lui, offrirait une solution équitable de la difficulté*. Quelquefois enfin, c'est l'arbitre qui prévoit le cas où un pouvoir spécial lui serait nécessaire pour donner une solution définitive au litige (2). Et cela est presque fatal, inhérent même à la fonction de l'arbitre. Celui-ci est appelé à juger un acte émanant d'un souverain. Quels sont les mobiles multiples qui ont déterminé un souverain à l'accomplir ? L'arbitre, en apparence n'a pas à se soucier de tout cela, il a devant lui un fait isolé, déterminé, que le compromis s'applique à individualiser, mais l'acte d'un souverain par la force des choses échappe à une individualisation parfaite, il se trouve enchevêtré dans une série d'autres cas dont le voisinage rend plus difficile l'appréciation de l'acte soumis à l'arbitre. Aussi fallait-il s'attendre à ce qu'avec le développement de l'arbitrage la fonction d'ar-

(1) V. R. D. I. P. 1894, p. 44 et suiv.

(2) *Ibid.* 45.

bitre se transformât peu à peu en celle, comme on l'a dit, de tribunal d'équité.

Cette transformation est-elle non souhaitable ?

M. Rolin-Jaequemyns reconnaît bien que deux Etats peuvent étendre les pouvoirs de l'arbitre choisi, mais d'après lui, c'est fausser la notion de l'arbitrage que d'admettre dans le compromis l'éventualité d'une solution dictée non par le droit, mais par l'appréciation arbitraire des convenances des parties.

Mais, je l'ai déjà fait remarquer, le droit lui-même ne se présente pas dans toute sa clarté aux parties qui décident de recourir à l'arbitrage, puisque la sentence arbitrale peut elle-même formuler un principe, ou fournir un précédent dans la matière. M. Rolin-Jaequemyns nous dit encore : ne voit-on pas qu'il y a là un danger réel pour le cas où une grande puissance voudra faire une mauvaise querelle à un Etat faible, tout en gardant l'apparence de l'impartialité ? M. Renault (1) fait remarquer que dans les cas où le rôle des arbitres a été élargi par des clauses expresses, ce ne sont pas les Etats faibles qui avaient à s'en plaindre, et il ajoute très judicieusement : « Je ne vois là rien de choquant, je vois au contraire un désir sérieux d'arriver à une solution pacifique, et sans dire qu'une clause de ce genre doive être généralisée, je ne pense pas qu'il faille la blâmer en termes généraux (2). »

Dans l'affaire de Behring, (traité conclu à Washington, le 29 février 1892 entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne) les arbitres étaient même chargés d'établir éventuellement un règlement auquel les parties se soumettaient à l'avance. Même, cette mission confiée aux arbitres n'est pas faite pour nous choquer. On peut diriger contre elle des objections d'ordre technique, mais les principes ne s'y opposent pas.

Une évolution qui vient de se produire en matière de l'application de l'arbitrage pour la solution des conflits entre les Etats ne fera qu'accroître la tendance des Etats d'élargir les attributions des arbitres : je veux parler des traités et des clauses d'arbitrage, ou plus généralement de la clause compromissoire. Deux Etats en présence de difficultés auxquelles pourraient donner naissance les clauses d'un traité qu'ils passent entre eux, stipulent que dans ce cas ils auront recours à un arbitre. Il ne m'appartient pas de décrire les différentes formes que la clause compromissoire peut revêtir ; qu'elle s'applique à une série de cas, ou qu'elle soit générale et prenne l'aspect d'un traité d'arbitrage permanent, elle a toujours pour conséquence de soumettre à un arbitre

(1) Cité par M. Renault, *Ibid.*, p. 47.

(2) V. *Ibid.* p. 48.

non seulement l'appréciation d'un fait isolé, mais aussi l'appréciation d'un ensemble de faits, l'interprétation d'une clause de traité. Où s'arrêtera le pouvoir de l'arbitre ? Il semble même qu'un jour il pourra en vertu de son droit d'interprétation, dire que dans certains cas la clause *rebus sic stantibus* ne se trouve plus remplie et que la stipulation qui lui est soumise ne peut plus recevoir son application. On voit combien le rôle de l'arbitre est susceptible de développement (1).

M. Lafayette a essayé de préciser dans les termes suivants la différence qu'il y a entre les différentes fonctions de l'arbitre :

« Quand c'est d'après leur conscience, les sentiments d'équité ou les principes de droit naturel, que les arbitres doivent rendre leur sentence, ils constituent un *tribunal d'équité* ; si, au contraire, c'est d'après les principes de droit formulés dans la convention ou d'après les principes déjà établis du droit international, l'on a un tribunal de justice. Les uns comme les autres forment de véritables corporations judiciaires et, en cette qualité, jouissent d'une entière indépendance vis-à-vis des parties dont ils tiennent leurs pouvoirs (2). »

De tout ce qui précède, il résulte que les arbitres en vertu de leur pouvoir peuvent éventuellement non seulement être chargés d'apporter une solution à la question précise qui leur est posée, mais de plus de poser pour l'avenir des principes nouveaux soit d'une façon directe en les formulant dans la sentence, soit d'une façon indirecte en fournissant un précédent fondé sur des principes non encore appliqués. L'arbitre est particulièrement bien placé pour exercer son rôle de juge d'équité, quand il est appelé à régler son cas de protection.

En effet, quand il s'agit de régler un cas de protection, nous le savons déjà, la solution du conflit ne peut aboutir à une atteinte portée à la souveraineté de l'Etat reconnu responsable.

On se trouve en présence d'une sentence qui ne menace pas de modifier sensiblement l'ordre international et les rapports entre les Etats. Dès lors, ni la souveraineté de l'Etat, ni les intérêts de la communauté internationale, ne pourront pas s'opposer à son exécution. De plus, quand il s'agit de se prononcer sur la valeur d'un acte, dont a été victime l'étranger, l'arbitre peut se laisser déterminer par des considérations humanitaires qui, si élastiques qu'elles soient, tendent vers la même idée : la nécessité d'assurer l'exercice du droit de l'individu. Ces considérations humanitaires sont, pour ainsi dire, pour l'arbitre un codemoral

(1) V. Rouard de Card. *Les destinées de l'arbitrage international*; Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, 944-970.

(2) Calvo, *op. cit.*, t. III, p. 464, note 1.

où il peut lire en faisant complètement abstraction des mobiles politiques et de toutes les autres considérations qui généralement rendent si difficile la solution des conflits internationaux. Si la sentence arbitrale avait, par hasard, pour conséquence la modification des bases sur lesquelles se trouvent établis les rapports des Etats entre eux, si elle avait pour effet d'entraîner, par exemple, la dépossession de l'Etat responsable d'une portion de son territoire, elle rencontrerait les limites qui s'imposent à l'emploi de tout autre moyen de protection, à toute action diplomatique ou armée des Etats.

b). L'arbitrage, ai-je dit, est une modalité de l'action diplomatique, revêtant la forme d'une action judiciaire.

Le juge en droit public interne et l'arbitre en droit international public exercent une fonction qui leur est commune, sous le rapport suivant : ils cherchent à mettre fin à un débat qui, à défaut du juge, serait vidé par une bataille. Le recours à l'arbitrage prouve le plus souvent que les Etats sont animés du désir de mettre fin au conflit par des voies pacifiques, qu'ils préfèrent faire appel plutôt à l'autorité d'un principe qu'à la force de leurs armes. L'arbitrage marque à ce point de vue le triomphe de certains principes d'équité et de justice qui s'imposent dans les rapports des Etats comme dans les relations entre les particuliers. Aussitôt qu'on remet les armes dans le fourreau et qu'on veut cependant ne pas laisser en souffrance certains intérêts, la procédure judiciaire se présente comme offrant les plus grandes garanties aux parties litigantes. Et c'est cette procédure judiciaire, et non pas l'intention bien arrêtée de remettre le jugement de la cause à un juge, qui va introduire en se développant du progrès dans le fonctionnement de l'arbitrage. Aussi, nous aurons à marquer dans la suite la tendance qui s'affirme de plus en plus d'exclure du tribunal d'arbitrage les représentants des parties intéressées. Les arbitres sont le plus souvent pris parmi les membres de la communauté internationale. J'ai déjà parlé de cette participation des Etats tiers à la solution d'un conflit engagé entre deux Etats. J'ai expliqué comment la sentence arbitrale rendue dans ces conditions avait une autorité particulière et pourquoi je vois dans la proposition d'arbitrage émanant d'un Etat tiers une véritable restriction apportée à la liberté d'action de l'Etat à qui cette offre est adressée. Nous sommes ici peut-être en présence d'un phénomène historique déjà constaté que la sentence arbitrale commence par s'imposer aux parties moins par l'autorité des principes qu'elle consacre que par suite de l'autorité qui s'attache aux arbitres.

Quoiqu'il en soit, la procédure judiciaire pénètre de plus en plus profondément l'arbitrage international.

Tout d'abord cela se constate en ce qui concerne la désignation des arbitres. On voit que les parties sont de plus en plus exclues du tribunal d'arbitrage ; en tout cas, les commissaires des parties en cause se présentent plutôt comme des défenseurs que comme des juges (1).

Ce n'est qu'exceptionnellement, qu'on voit, comme dans l'affaire du Phare, en 1849, le pouvoir judiciaire d'une partie institué juge du conflit. Dans l'affaire que je viens de mentionner, la Cour de cassation française a été appelée à trancher le litige (2).

Le plus souvent, les deux parties s'entendent pour désigner un arbitre, et il est entendu souvent que l'arbitre ne sera pris parmi les sujets de l'Etat ou des Etats.

Les parties litigantes peuvent nommer chacune un commissaire et un sur-arbitre qui, nécessairement, sera désigné par un Etat tiers. C'est évidemment le commissaire neutre qui aura la voix décisive et qui jugera en réalité (3).

On peut aller jusqu'à désigner plusieurs arbitres pris parmi les sujets des Etats tiers, alors l'importance des commissaires des parties en cause diminue sensiblement. Enfin, il est possible d'exclure ceux-ci complètement du tribunal d'arbitrage auprès duquel ils n'auront accès que comme défenseurs. Par cette évolution, il se trouve que les parties ne sont plus juges dans leur cause.

Ensuite, le tribunal d'arbitrage ne peut fonctionner indéfiniment, aussi un délai est stipulé pour la présentation des réclamations, et de plus, il est généralement annoncé que les parties qui ne porteront pas leur plainte devant le tribunal dans le délai annoncé, ne pourront plus, passé ce délai, se prévaloir de leur grief. C'est là encore un incident de procédure qui introduit une fin de non-recevoir analogue à la prescription en ce qui concerne la réclamation des étrangers contre le souverain local, au moins, quand la catégorie de plaintes et de griefs qu'invoquent les étrangers en question, ont été l'objet d'un jugement rendu par le tribunal d'arbitrage.

Il est généralement pourvu à ce que les particuliers, en produisant leurs griefs devant les arbitres, soient assistés de défenseurs. Il y a là une espèce d'assistance judiciaire gratuite.

Dans quelques compromis d'arbitrage, on stipule que les juges des

(1) Renault, *La guerre maritime* (Cours 1896-97).

(2) Calvo, *op. cit.*, § 1764 ; Renault, R. D. I. 1879, p. 455, et 1881, 22.

(3) V. Mérignac, *Traité de l'arbitrage international*, p. 110 et suiv.

parties recevront le même traitement. C'est une garantie qui n'est pas inutile. Un Etat riche pourra triompher parce qu'il pourra s'assurer le concours des plus éminents jurisconsultes.

Quelquefois, les frais auxquels donne lieu l'institution d'un tribunal d'arbitrage sont prélevés sur le montant des indemnités allouées aux victimes. C'est là une question de droit public interne.

Il n'y a pas besoin de dire que les règles sur la citation des témoins, la prestation des serments, peuvent s'appliquer en matière d'arbitrage comme dans toute procédure où il s'agit d'administrer la justice.

La nature judiciaire des actes des arbitres est particulièrement prononcée quand ils ont à se prononcer sur son cas de protection. Nous le verrons tout à l'heure.

II

La pratique internationale offre de nombreux exemples de recours à l'arbitrage en vue de mettre fin à un cas de protection. Nous avons déjà eu l'occasion de citer plusieurs espèces.

Mentionnons l'incident du « Marie-Luz », navire péruvien, où l'empereur de Russie Alexandre II fut choisi comme arbitre entre le Pérou et le Japon (1).

En 1882, le gouvernement du Chili signa avec les divers gouvernements intéressés des compromis déférant à des commissions arbitrales composées d'un commissaire chilien, d'un commissaire de l'Etat réclamant et d'un tiers arbitre désigné par l'empereur du Brésil, le jugement des demandes émanant des nationaux neutres, motivées par les actes et les opérations accomplies par les forces chiliennes de terre ou de mer sur les côtes du Pérou et de Bolivie. (Calvo, t. III, 1774).

Rappelons l'affaire Butterfield en 1888 entre les Etats-Unis et le Danemark qui aboutit à un compromis, conclu à Copenhague le 6 décembre 1888, en vertu duquel sir Edmond Merson, ministre d'Angleterre à Athènes, fut choisi comme arbitre (2). Plus récemment, en 1897, M. F. de Martens a été appelé à rendre une sentence arbitrale entre l'Angleterre et le Pays-Bas à propos du navire australien Costa-Rica-Packet. De même, un arbitrage a été décidé en avril 1897 entre la Belgique et l'Angleterre à propos de l'expulsion par le gouvernement du premier de ces pays d'un sujet anglais, le nommé Ben Tillet (3). Le gouvernement

(1) Arch. Dipl. 1874, p. 117.

(2) M. Calvo, t. I, III, *op. cit.* Arbitrage (§ 1706 et s.), cite de nombreux cas de règlements de conflits par voie d'arbitrage.

(3) V. R. D. I. P., t. IV, p. 777 et 793 note 1.

du Chili a été obligé de recourir encore une fois à la constitution des tribunaux arbitraux pour le règlement des indemnités réclamées par les sujets neutres pour les dommages subis par eux lors de la dernière guerre civile (1).

A noter, que les gouvernements français et chilien, préoccupés d'éviter les discussions qui s'étaient élevées devant le tribunal anglo-chilien étaient tombés d'accord sur le paiement d'une indemnité globale aux réclamants français par le gouvernement chilien. Il était dit dans la convention intervenue à cet effet que la somme... sera distribuée entre les réclamants par le gouvernement français dans la proportion et dans la forme qu'il jugera convenable, sans que cette distribution puisse d'aucune manière affecter la responsabilité du gouvernement du Chili. Le gouvernement allemand avait obtenu par un accord avec le ministre du Chili, une indemnité globale.

Il résulte de cette énumération rapide que l'arbitrage a été plus d'une fois institué, et qu'il a fonctionné en vue de mettre fin à des conflits provoqués par des lésions portées aux étrangers par le souverain local.

Cela prouve que l'arbitrage convient parfaitement bien à la nature du conflit auquel on cherche à l'appliquer dans bien des cas. Mais on constate en même temps que les Etats préfèrent souvent stipuler une indemnité globale au lieu d'instituer une procédure où il faudrait discuter chaque espèce, chaque réclamation isolément. Cela s'explique paraît-il, par ce fait qu'on arrive ainsi à obtenir beaucoup plus qu'avec le fonctionnement de l'arbitrage, c'est-à-dire que celui-ci ne donne pas tous les résultats qu'on serait en droit d'attendre de lui. A quoi cela tient-il? A une cause que j'ai déjà signalée, c'est qu'on demande une indemnité, même quand on la fonde sur un principe qui n'est pas encore reconnu. L'Etat visé par la réclamation s'obstine à ne reconnaître ni le principe, ni la dette pécuniaire qu'il confond tous les deux dans la même aversion, comme portant atteinte à sa souveraineté. Et cette aversion est si profonde que l'Etat y persiste même quand il se trouve en face d'un individu dont la situation mérite incontestablement une attention particulière.

L'individu disparaît derrière la collectivité ce qui compromet parfois la cause du plaignant. J'ai proposé ailleurs l'institution d'un office de juridiction internationale qui en conservant les traits essentiels d'un tribunal d'arbitrage et d'équité et les avantages qu'offre celui-ci paraît éviter en même temps le reproche qu'on peut adresser dans notre matière aux commissions d'arbitrage, tels qu'ils fonctionnent de nos jours. Je n'y reviendrai pas.

(1) V. R. D. I. P, t. 1, p. 164 et 171; t. II, p. 338; t. III, p. 476.

CHAPITRE IX. — De la protection par délégation et de la protection conjointe.

I. — *La protection par délégation.*

A. — *Son application dans la pratique internationale.*

B. — *Difficultés soulevées par l'exercice de la protection par délégation : a) dans les rapports de l'Etat délégataire et le souverain territorial ; b) dans les relations entre l'Etat délégant et l'Etat délégataire.*

II. — *La protection conjointe.*

A. — *Les cas d'application.*

B. — *Difficultés soulevées par l'exercice de la protection conjointe dans les rapports des Etats intéressés.*

Dans l'étude des moyens de protection, j'ai laissé de côté la question de savoir si l'action d'un Etat intervenant en faveur de ses nationaux peut être appuyée ou remplacée par l'action collective ou isolée des autres Etats. Je vais les étudier maintenant, en examinant d'abord les difficultés que soulève la protection par délégation.

I. — *La protection par délégation.*

La protection par délégation offre un intérêt incontestable au point de vue des principes. Elle réalise d'une façon palpable l'idée de l'assistance que les Etats se prêtent dans leurs relations extérieures. Au point de vue pratique, la protection par délégation est d'un usage fréquent. Avant d'aborder la discussion, signalons-en quelques applications.

A) Une guerre éclate, les agents diplomatiques et consulaires des belligérants quittent généralement leur poste et confient leur mission aux Etats neutres qui se chargent de la protection des sujets respectifs des belligérants.

Quand une guerre civile éclate ou quand une guerre est en train de se déclarer et qu'on attend des événements de nature à troubler la sécurité publique sur le territoire d'un Etat, les gouvernements neutres qui n'ont

pas de consuls ou d'agents diplomatiques sur le théâtre de la guerre, en prévision des dangers auxquels leurs ressortissants pourront être exposés, demandent aux Etats déjà pourvus d'une ambassade ou d'un consulat de se charger de la protection de leurs nationaux. Si l'Etat neutre ne décline pas la demande qui lui est faite, s'il consent à assurer la protection des sujets d'un Etat ami, il est réputé exercer cette protection par délégation.

Ce mode de protection apparaît encore dans l'action collective des grandes puissances intervenant dans les affaires d'un Etat pour lui imposer certaines réformes ou certaines modifications dans sa législation ou dans ses institutions. Ainsi l'institution des tribunaux mixtes en Egypte, créée sans le consentement de *tous* les Etats civilisés, a profité à tous les Etats. Ici, les grandes puissances, comme dans le cas où elles conviennent de neutraliser à perpétuité un territoire, sont réputées agir avec l'adhésion et par la délégation des autres membres de la communauté internationale. Je n'insisterai plus sur ce dernier point qui est un des aspects la protection collective.

J'ai eu l'occasion de parler de celle-ci en énumérant les cas où une intervention collective des Etats est possible. J'y ai fait allusion en donnant mes explications sur l'intervention des Etats neutres dans les affaires d'un Etat belligérant. Et puis, la protection collective est en pratique une intervention pure et simple : elle apparaît comme telle dans les pays, où elle s'était produite le plus souvent, dans les pays soumis au régime des capitulations, c'est-à-dire, là où la protection des étrangers se traduit par une atteinte permanente portée à la souveraineté d'un Etat.

Je mentionnerai encore un cas où la protection par délégation peut s'exercer non pas d'une façon exceptionnelle, mais d'une façon permanente.

C'est, quand en *temps de paix* un Etat charge ses agents diplomatiques et consulaires d'assister, quand leur secours sera requis, les nationaux d'une nation amie.

Enfin, enregistrons le cas où un Etat autorise les étrangers à arborer son pavillon.

B). Les applications de la protection par délégation, si fréquentes en pratique, n'ont pas fait l'objet d'une étude séparée, qui pourrait être des plus intéressantes. Dans les limites de cet ouvrage, nous essayerons de signaler l'ensemble des difficultés que la question peut soulever. Les développements qui précèdent nous rendront aisée notre tâche.

Marquons d'abord les questions à résoudre :

1). Un Etat est-il obligé d'accepter la protection qu'une nation amie lui demande pour ses sujets ?

2). Le souverain local doit-il donner son adhésion à la délégation ainsi offerte et acceptée ?

3). Quel est le rôle de l'agent diplomatique qui se charge de la protection par délégation envers le souverain dont les ressortissants vont être l'objet de la dite protection et envers le souverain local ? C'est cette dernière question qui comporte le plus de développements.

1). La première question se résout facilement ; elle se ramène aux termes suivants : si un Etat est *obligé* de prêter son assistance à un autre Etat ? En principe, la réponse est négative. Engager une action diplomatique en faveur des sujets même d'un Etat tiers, c'est assumer la responsabilité des faits et des conséquences qui s'ensuivent, c'est s'engager dans un conflit diplomatique, motivé uniquement par la défense des intérêts étrangers, c'est prévenir contre soi-même le souverain local. Ce n'est pas tout : Le protecteur par délégation se trouve très mal placé pour remplir son rôle, pour les raisons suivantes. Nous savons que la solution d'un cas de protection comporte deux mesures — une sanction pour la violation accomplie à l'égard d'un étranger, ce qui présuppose un examen préalable de la valeur des faits et des griefs allégués, et ensuite, l'adoption d'un principe destiné, soit à régler la responsabilité encourue par le souverain local dans ce cas, soit à prévenir le retour des faits incriminés. Le protecteur par délégation ne peut jouer que très imparfaitement le rôle qui incombe tout naturellement au souverain offensé en tant qu'il s'agit de concerter des mesures à prendre pour l'avenir ; c'est le dernier qui peut seul, en connaissance de cause, s'acquitter de cette tâche qui, peut-être, lui demandera des sacrifices importants, par exemple, l'acceptation du principe de la réciprocité, mettant à sa charge de nouvelles obligations. Le souverain protecteur ne pourra donc que réclamer une sanction pour la violation accomplie : son rôle se réduira à celui d'un justicier et sera des plus ingrats et des plus délicats. Mais ces objections ne se présentent plus, quand il s'agit d'une protection s'exerçant par des mesures préventives.

Parmi les actes de protection qui sont en même temps des mesures préventives, on peut faire entrer les conventions d'assistance internationale. Un Etat qui conclut une convention de cette nature peut exiger du souverain local, au moins quand cela est stipulé dans le traité, qu'il étende le bénéfice de ses institutions d'assistance même à ceux qui, sans être les sujets de la partie contractante, sont placés sous sa protection.

Dès lors, une question se pose, si un Etat peut décliner la demande qui tend à le charger de cette protection préventive. La réponse n'est pas douteuse, quand il n'y a pas entre les deux Etats en question de conventions d'assistance s'appliquant à leurs territoires respectifs. Mais *quid* dans le cas contraire, s'il s'agit de deux souverains qui, dans les limites de leur territoire, sont tenus de se prêter le service de leurs institutions d'assistance, en résulte-t-il au moins un engagement moral pour les dits Etats d'étendre leur obligation d'assistance par rapport à leurs sujets respectifs même à l'étranger? En principe, encore une fois, non. Les obligations ne sont contractées qu'en vue d'un certain territoire, elles ne peuvent s'appliquer en dehors des limites primitivement prévues. La question sera plus délicate quand il s'agit des hôpitaux construits à l'étranger avec les capitaux de l'une des parties contractantes sur un territoire qui jouit du bénéfice de l'exterritorialité. J'ai tenu à signaler cette situation particulière, j'en tiendrai compte tout à l'heure.

2). Plus délicate est la solution de la seconde question, si le souverain local est obligé de donner son adhésion à la délégation par laquelle un Etat charge un autre Etat de la protection de ses nationaux sur un territoire étranger. Il faut tenir compte dans la discussion de la matière de la coexistence de ces deux principes dont nous savons déjà la portée; d'une part, c'est le souverain local qui doit en premier lieu assumer la fonction de la protection à l'égard de tous les habitants du territoire, et, d'autre part, que le même souverain, par une transaction historique et consacrée par le droit international positif, s'est engagé à accepter la collaboration des autres gouvernements dans une certaine mesure, dans le cas où le gouvernement local se refuse ou se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa fonction à l'égard de tous les étrangers ou seulement d'une certaine catégorie d'entre eux. Eh bien ! quand un Etat délègue à l'autre Etat la fonction de protection qui lui incombait et dans la mesure où elle lui appartenait, le souverain local n'a rien à dire contre cette délégation, s'il n'en résulte pas pour lui une aggravation dans l'accomplissement de ses obligations normales.

Cela peut se présenter dans plusieurs hypothèses. La première nous est connue, c'est le cas où un Etat qui avait stipulé certains avantages au profit de ses nationaux voudrait en étendre le bénéfice à une certaine catégorie d'individus de la protection desquels il est chargé par la délégation d'un autre Etat, qui ne peut pas invoquer des stipulations analogues en sa faveur. Dans l'espèce, la délégation en question, si elle n'est pas autorisée par les termes du traité passé entre l'Etat déléga-

taire et le souverain local, a besoin de l'adhésion de celui-ci pour produire son effet juridique. Des délégations générales de cette espèce sont contenues dans les capitulations passées autrefois par les puissances européennes avec la Turquie qui confèrent aux nations amies le droit général de protéger les nations non-amies. Alors, le protecteur pouvait invoquer, en faveur des protégés, tous les avantages dont pouvaient se prévaloir ses propres ressortissants (1).

La même hypothèse peut se présenter dans le cas où le sujet d'un Etat ne jouissant pas du bénéfice des capitulations se trouve placé sous la protection d'un Etat qui peut se prévaloir des stipulations capitulaires.

Le cas s'était produit lors de la dernière guerre entre la Chine et le Japon. Celui-ci a confié aux Etats-Unis la protection de ses sujets. Or, tandis que les Japonais se trouvaient soumis pour l'administration de la justice au droit commun, c'est-à-dire à la compétence des tribunaux chinois, les sujets américains bénéficiaient du régime exceptionnel consacré en leur faveur par des capitulations. La question se posait naturellement, si les protégés américains, les Japonais, en dehors d'une stipulation expresse prévoyant ce point, pouvaient eux aussi demander, par l'intermédiaire du gouvernement des Etats-Unis, l'application en leur faveur des capitulations en vigueur entre la Chine et l'Etat protecteur. Le consul des Etats-Unis n'a pas hésité à livrer les coupables japonais au gouvernement de Chine. Au point de vue des principes, la correction du procédé ne peut pas être discutée, mais en pratique, cela n'a pas manqué de choquer certains esprits. Il est certain qu'on trouve dans le droit international public des situations où même les nationaux d'un Etat mi-civilisé se trouvent soustraits à l'action de leur souverain par suite de stipulations contenues dans les capitulations. Il n'y aurait rien d'extraordinaire à ce qu'on essayât d'introduire dans les traités passés avec les Etats mi-civilisés des clauses qui permettraient aux Etats civilisés de s'acquitter plus efficacement de la délégation qu'ils acceptent. Dans l'étude de la nature juridique de la protection, j'ai réservé la discussion d'un cas où un individu, un étranger lésé par le souverain local, cède sa plainte, supposons, avec le consentement de son Etat, à un sujet relevant d'une autre nation. Ce dernier présente cette réclamation, appuyée par son gouvernement national.

Cette espèce peut soulever des difficultés sur l'exercice de la protection conjointe. Je les laisse provisoirement de côté. Mais on peut aussi envisager l'hypothèse comme un cas de protection par délégation, quand le cédant qui n'a pas de représentant sur le territoire du

(1) M. Renault, *Cours cité*, 1897-98.

souverain visé par sa plainte, délègue les droits sur lesquels il fonde sa prétention à un individu qui, pouvant invoquer le concours diplomatique, a plus de chance d'obtenir satisfaction. Dans la mesure où l'Etat du cédant et celui du cessionnaire ne s'opposent pas à la transmission en question, il y a délégation de protection, et le souverain local n'a encore rien à dire, ne peut pas opposer son veto à l'accomplissement de l'opération, si elle ne met pas à sa charge des obligations qu'il n'aurait pas à remplir et de l'inexécution desquelles il ne serait pas responsable s'il continuait à se trouver en présence du souverain du cédant. Nous retombons dans l'hypothèse qui vient d'être discutée. Ainsi, pour citer d'autres exemples, le national de l'Etat déléguant pouvait être expulsé sans avis préalable donné à son consul ; au contraire, le national de l'Etat délégataire ne pouvait être conduit à la frontière, sans l'accomplissement de cette formalité. Eh bien ! ce dernier Etat ne saura considérer comme violation, ce qui n'en aurait pas été une aux yeux de l'Etat déléguant.

La solution de la difficulté peut être plus difficile dans l'hypothèse suivante : L'individu qui demande la protection contre le souverain local est un ancien sujet de celui-ci considéré toujours comme tel par sa patrie d'origine, mais déjà naturalisé dans un autre pays. L'individu est donc doté d'une double nationalité. Généralement, dans ce cas, les Etats, pour éviter des conflits qui ne manqueront pas de résulter de la divergence des législations, s'entendent pour ne pas protéger l'individu en question, quand il se trouve sur le territoire de son ancienne patrie qui continue à le considérer comme son sujet.

Supposons maintenant que l'individu revêtu de la double nationalité devienne l'objet d'une protection par délégation, l'Etat délégataire aurait-il à tenir compte des restrictions qui s'imposent au droit de protection de l'Etat déléguant ? Oui, en tant que la suppression de ces restrictions aggrave la situation du souverain local, ce qui est le cas dans l'hypothèse présente. Donc, dans ce cas, les restrictions qui s'imposent à l'action de l'Etat du national se prétendant lésé par un acte du souverain local vont aussi limiter la liberté d'action de l'Etat qui se charge de la protection des sujets du premier. Donc, il est permis de dire dans l'hypothèse que l'Etat délégataire n'a d'autres droits que ceux qui appartiennent à l'Etat déléguant. Mais cette observation n'est pas toujours exacte.

La délégation en droit international public ne ressemble pas à celle de droit privé. Il ne faut pas oublier que nous avons affaire aux Etats souverains. Voici une espèce qui fera ressortir la portée de ma remarque :

Le national de l'Etat déléguant ne jouit pas, d'après la législation de son pays, de certains droits. Cette privation des droits infligée à l'individu est considérée comme contraire à l'ordre public du souverain local et à celui de l'Etat délégataire. Le cas le plus saillant est celui des criminels politiques réfugiés sur le sol d'un Etat. Celui-ci est libre de les expulser, s'il le juge nécessaire, quoique cette pratique soit condamnable en théorie; elle est admise en pratique. Supposons maintenant que les individus en question viennent se joindre à une colonie étrangère, dont la protection est déléguée à un Etat ayant sur les lieux des représentants diplomatiques et consulaires. Comme les déchéances qui frappent les criminels politiques ne produisent pas leur effet juridique sur le sol étranger, quand lesdits individus sont dépouillés illégalement d'un droit dont la jouissance doit leur être garantie par le souverain local, celui-ci pourra devenir l'objet d'une réclamation dirigée contre lui par l'Etat exerçant la protection par délégation, et le souverain local, dans l'espèce, ne pourra invoquer en sa faveur l'excuse résultant de ce fait, d'ailleurs contestable, que l'Etat déléguant serait mal venu de se plaindre d'une lésion causée à son national, qu'il avait peut-être frappé de la mort civile ou d'autres déchéances graves, et que, par conséquent, l'Etat délégataire ne pourrait pas, en dépassant les termes de sa délégation, intervenir là où l'Etat déléguant ne l'aurait pas fait. Je dis que cette objection du souverain local ne vaut rien et, pour l'expliquer, je vais aborder l'examen de la troisième question.

3) Quel est le rôle de l'agent diplomatique qui se charge de la protection par délégation envers le souverain dont les rapports vont aussi être l'objet de la dite protection ?

La question a été discutée dans une note adressée par M. Fish aux représentants diplomatiques et consulaires des Etats-Unis à l'étranger, les autorisant à étendre leur protection aux Suisses. M. Fish a émis d'abord l'avis que, lorsque les officiers diplomatiques et consulaires acceptent cette fonction de protection, ils deviennent les agents du gouvernement étranger quant à leurs devoirs vis-à-vis des sujets de ce gouvernement et sont responsables vis-à-vis de lui pour l'accomplissement de leur devoir... Les termes de cette circulaire étaient si singuliers que, quelques mois après, le 15 décembre 1871, M. Fish crut devoir adresser une nouvelle circulaire dans laquelle il est dit aux officiers diplomatiques et consulaires des Etats-Unis : « On n'attendait pas de vous de devenir des officiers de la République Suisse, ce que la Constitution défend aux officiers des Etats-Unis qui sont des citoyens américains, on a voulu simplement que vous employiez vos bons offices en

faveur de tout Suisse dans votre voisinage qui le demanderait en l'absence d'un agent diplomatique et consulaire de la Suisse et avec l'autorisation des autorités locales. » (1)

Il est évident que les officiers diplomatiques et consulaires qui, sur l'ordre de leur souverain, se chargent de la protection d'une catégorie d'étrangers ne deviennent pas par là les fonctionnaires du gouvernement de ce dernier, ils restent soumis à l'autorité de leur gouvernement.

Or, quand celui-ci veut bien étendre l'action de son service diplomatique aux étrangers qui régulièrement ne doivent ni y participer ni en bénéficier, il ne va pas modifier ses organes de protection, proposer des règles exceptionnelles pour le cas où il s'agira de prendre en main la défense d'un national d'un autre Etat. La collaboration qu'il prête à l'Etat déléguant ne peut lui faire oublier son devoir d'humanité et l'obliger à commettre ou à laisser se commettre des actes qui lui paraissent être inhumains, ou contraires à la morale ou aux règles reconnues par la loi internationale. Dès le moment qu'il consent à assumer le devoir de protection, il doit le remplir en toute liberté, sans avoir à recevoir des instructions pour chaque cas séparé. Si la manière dont il use de sa délégation ne convient pas à l'Etat déléguant, celui-ci n'a qu'à révoquer le mandat.

Quant au souverain local, il ne peut pas protester contre l'acte de l'Etat protecteur ; s'il a commis un acte contraire à la coutume et à la règle internationale. Et il ne peut interpréter l'acte d'un autre Etat, ou en prendre prétexte pour justifier la violation du droit dont il s'est rendu coupable. Elle persiste, elle reste toujours, et l'Etat délégataire dont la mission est générale peut étendre sa protection à l'acte en question comme à tout autre acte qui sollicite son intervention, et qui donne lieu à une réclamation.

Si les officiers diplomatiques et envoyés de l'Etat délégataire ne relèvent que de celui-ci, c'est devant lui qu'ils restent responsables de leurs actes, c'est la responsabilité de leur Etat qu'ils engagent à l'égard du souverain local, si dans l'exercice de la protection qui leur est déléguée, ils commettent une atteinte à ses prérogatives.

En terminant sur ce point, je ne crois pas inutile d'expliquer la portée exacte d'une expression qu'on rencontre dans les circulaires par lesquelles on charge les représentants d'un Etat de la protection des ressortissants d'une autre nation. Ces circulaires portent quelquefois que

(1) Beach Lawrence, *Etude sur la juridiction consulaire* (R. D. I. t. I, 1879, p. 78-79.

les officiers diplomatiques et consulaires en question seront responsables de l'exécution des obligations qui résultent pour eux de la protection déléguée. Cette formule n'engage pas directement ou indirectement la responsabilité de l'Etat délégataire envers l'Etat déléguant pour les faits accomplis par ses agents dans l'exercice de leur fonction.

Elle déclare simplement que les agents, dans les limites prévues par la législation qui les régit, peuvent être poursuivis, soit par les parties plaignantes, si la dite loi leur ouvre un recours, soit par l'Etat dont ils relèvent. C'est toujours à la législation locale de l'Etat délégataire qu'il faut s'adresser, pour savoir si les fonctionnaires coupables peuvent être poursuivis pénalement ou s'ils peuvent aussi être recherchés par une action civile en dommages-intérêts.

C'est avec les principes qui viennent d'être dégagés qu'il faut résoudre les difficultés que soulève le cas quand un Etat accorde aux navires étrangers le droit de porter son pavillon.

Le navire est réputé, relever de l'Etat dont il a arboré le pavillon. C'est donc celui-ci qui doit se charger de sa protection, comme c'est lui qui doit répondre des méfaits et des agissements dont s'est rendu coupable le navire, ou plutôt le capitaine et l'équipage. Je me borne à cette remarque.

1) Mais la question, il faut l'avouer, comporte de grandes difficultés. Aussi, quand il s'agit en temps de guerre d'une capture d'un navire neutre qui a arboré le pavillon d'un belligérant, il y a à se demander si le capteur doit tenir compte uniquement du pavillon ou de la réalité qui est que le navire appartient aux neutres. De même, supposons que l'Etat qui n'a pas de pavillon à lui et qui oblige les sujets d'emprunter le pavillon des autres Etats, ait cependant des consuls dans certains ports ou abordent les navires de ses nationaux. Ces consuls garderont-ils leur compétence à l'égard des navires de leurs nationaux, naviguant sous un pavillon étranger? Comment faut-il concevoir, dans ce cas, l'étendue de la délégation assumée pour l'Etat délégataire?

2) Un Etat fournit une certaine protection aux étrangers en leur accordant des passeports ou des papiers équivalents. Ces pièces sont généralement délivrées en vue d'établir la nationalité et l'identité de leur porteur. Mais les papiers de légitimation ainsi délivrés ne donnent pas à l'étranger le droit d'invoquer la protection des agents diplomatiques ou consulaires de l'Etat de qui il les reçoit. Les représentants de celui-ci ne peuvent même ni renouveler ni viser ces papiers de légitimation à l'étranger. La délivrance de ces papiers, tout en étant un acte de souveraineté de la part d'un Etat qui l'opère, peut être cependant con-

sidéré quelquefois comme une intervention dans les rapports entre l'étranger et le gouvernement local. (1)

De la protection conjointe.

On dit qu'il y a un cas de protection conjointe quand deux ou plusieurs Etats se présentent pour protéger un individu.

A) La protection conjointe peut se produire dans des circonstances différentes.

a) Le même individu peut être considéré par les Etats intervenants comme leur national; ils ont tous les deux un intérêt égal à le garantir contre les vexations du souverain local.

b) Il peut arriver qu'un Etat intervienne en faveur d'un individu parce que celui-ci est son ressortissant, mais il est possible aussi qu'un autre Etat intervienne pour prendre en main la cause du même individu, parceque le souverain local l'a considéré à tort comme le national de celui-ci. Ainsi, un Italien est tué dans une bagarre avec la complicité du gouvernement local qui le prenait à tort pour un Français. La France et l'Italie seront autorisées à intervenir en sa faveur.

c) Il est possible qu'un individu résidant sur le territoire d'un Etat y fonde un établissement de commerce dont les opérations intéressent la prospérité locale.

Cet individu, supposons-le, va, pour les besoins de son commerce, faire un séjour plus ou moins prolongé sur le territoire d'un Etat autre que celui dont il est le ressortissant. Il s'y trouve lésé par un acte du souverain local. Cette lésion porte atteinte aux droits de l'individu d'une façon générale et peut être aussi aux intérêts de son établissement de commerce. Il est atteint en sa double qualité de commerçant d'un pays et de sujet d'un autre pays. Les hypothèses où deux Etats se trouvent atteints par un dommage causé à un individu sont de plus en plus fréquentes de nos jours, quand les intérêts des Etats sont enchevêtrés.

d) Un Etat demande à l'Etat de refuge l'extradition d'un criminel qui n'est le national ni de l'Etat requis ni de l'Etat requérant. L'individu livré est jugé sur d'autres chefs que ceux formulés dans l'acte en vertu duquel l'extradition a été consommée. L'Etat requis et l'Etat du national interviendront, peut-être, ensembles pour réclamer contre le l'acte du souverain local.

(1) V. des explications détaillées sur les difficultés auxquelles donne lieu la délivrance des passeports chez Pittard, *op. cit.*, p. 156 et suiv.

e). Quelquefois, l'étranger est laissé libre de choisir la mission qui se chargera de la défense de ses intérêts. Il en choisit deux, qui tiennent toutes les deux à remplir la promesse donnée à l'individu.

f). Un Etat, un belligérant peut s'adresser à deux Etats pour leur demander de se charger de la protection de ses ressortissants.

La demande de l'Etat est acceptée. Il y a encore une fois plusieurs Etats en présence qui exercent leur protection conjointement, etc.

B). J'ai cité les principales applications de la protection conjointe. Examinons les difficultés qu'elles soulèvent :

Envisageons la question à deux points de vue.

I). Demandons nous d'abord quelle peut-être l'attitude d'un souverain local en face des deux Etats qui prétendent chacun former des réclamations en faveur de l'individu lésé.

II). Nous nous demanderons ensuite quelles sont les règles qui doivent présider aux rapports des Etats protecteurs.

I. En posant les principes de l'exercice de la protection par délégation, j'ai essayé de prouver que le souverain local ne peut réclamer contre le fait qu'un Etat se charge de protéger les nationaux d'un autre Etat. Il ne peut qu'exiger que la protection déléguée se renferme dans les limites qui devraient s'imposer à l'Etat déléguant.

Les mêmes principes doivent s'appliquer à la protection conjointe. Le fait que deux Etats interviennent à la place et au lieu d'un seul ne change en rien la nature de la protection.

Mais le souverain visé par la réclamation peut et doit demander à l'Etat intervenant, en vertu de quel titre il se charge de la querelle qui ne le touche pas directement. Par la force des choses, en matière de protection conjointe, le souverain visé par une réclamation émanant de deux Etats sera amené tantôt à apprécier la qualité de la partie intervenante, tantôt à se poser la question de savoir à laquelle des deux parties également intéressées il faut donner préférence pour la satisfaction demandée.

Ainsi, deux Etats réclament en faveur d'un individu, revêtu d'une double nationalité. Le souverain contre lequel la réclamation est adressée, se demandera peut-être, si l'équité et la justice ne lui commandent pas de considérer l'individu comme le national d'un tel Etat plutôt que de tel autre. Il se laissera peut-être guidé par des considérations qui ont influé sur le règlement de la même matière dans sa législation. Le souverain en question peut déclarer alors, à l'un des Etats, que l'un d'eux n'a pas qualité pour former la réclamation.

Quand ce sont, par exemple, l'Etat requis et l'Etat du national extra-

dé qui réclament contre l'Etat requérant ayant jugé le délinquant extradé, le souverain visé par la réclamation, suivant qu'il s'arrêtera à tel ou tel autre système appliqué à l'extradition, acceptera la réclamation de l'une des parties et repoussera celle de l'autre. Il est difficile de trouver dans cette matière des règles qui doivent dicter sa ligne de conduite à un souverain. Il y en a cependant quelques-unes dont l'application peut être considérée de rigueur en matière de la protection conjointe.

Il y en a une que nous connaissons : le souverain ne peut s'opposer à l'exercice de la protection conjointe, si elle ne lui impose pas de charges particulières.

Ainsi, au cas où le national d'un Etat, victime d'un accident, est lésé dans ses droits en sa qualité d'un national d'un autre Etat, les deux puissances intéressées peuvent intervenir, mais il ne faut pas que leur intervention conjointe ait pour conséquence d'aggraver la responsabilité du souverain local qui, par exemple, serait sommé de payer deux indemnités, comme si l'on se trouvait en présence d'une double violation.

Ainsi encore, quand un des Etats intervenants pouvait réclamer des garanties particulières pour son national, tandis que l'autre ne pouvait pas invoquer le même avantage, il ne faut pas que la jonction des réclamations aggrave la situation de l'Etat coupable qui serait rendu responsable pour des faits, considérés comme violation d'un droit à l'égard de l'un des Etats protecteurs, mais qui ne devaient pas avoir le même caractère à l'égard de l'autre Etat.

Une autre règle qu'on pourrait imposer au souverain, objet d'une réclamation conjointe, c'est de ne prendre en considération pour juger la qualité de la partie intervenante, que les éléments d'appréciation qui lui sont absolument indispensables et de ne pas préjuger ainsi la solution d'une question qui ne l'intéresse pas directement.

Ainsi, prenons l'hypothèse d'un individu qui se voit doté d'une double nationalité. Le souverain visé par la réclamation des deux Etats qui se considèrent comme autorisés à intervenir en faveur de celui qu'ils prétendent être leur sujet, ne doit pas contester la qualité des parties intervenantes, en prenant sur lui de résoudre le conflit de nationalités en faveur de l'une d'elles. — On peut encore considérer comme une règle s'imposant à l'Etat en question, la nécessité de traiter sur le pied d'égalité chacun des Etats exerçant la protection conjointe, dès le moment qu'il accepte cette dernière. Ainsi, il ne pourra pas se considérer comme libéré par l'accord qui serait intervenu entre lui et l'une des parties protectrices.

Quand il s'agit de la protection conjointe exercée par deux Etats qui

ne sont pas d'accord entre eux sur les principes qui doivent guider leur intervention, ni sur la part de la protection qu'ils doivent assumer, la dernière règle est de rigueur.

Quand, au contraire, on se trouve en présence d'une protection conjointe s'exerçant par délégation, il n'y a pas besoin de tenir au courant les deux parties de toutes les mesures qui intéressent leurs protégés communs.

II. Pour ce qui concerne les règles qui doivent présider aux rapports des Etats exerçant la protection conjointe, il faut rappeler une règle qui vient d'être formulée. Au cas où chacun des Etats intervenant simultanément en faveur d'un individu se considère comme seul autorisé à tenter la démarche, toute discussion sur leurs qualités respectives doit être suspendue jusqu'au règlement du conflit, si elle n'est pas absolument indispensable pour fixer l'étendue de la responsabilité de l'Etat. Le titulaire de l'indemnité sera déterminé par une discussion ultérieure. C'est une règle de bon sens qui recommande de ne pas greffer un incident sur un autre. Il s'agit avant tout de savoir si le souverain local est responsable du fait qu'on lui reproche. Sa responsabilité établie, les Etats intéressés doivent s'entendre entre eux sur la question de savoir lequel d'entre eux s'était trouvé le plus directement atteint par la lésion causée aux intérêts de l'individu dont la situation a motivé leur intervention conjointe.

Pour le reste, l'attitude de l'individu lésé dictera souvent aux Etats la ligne de conduite à adopter.

Ainsi, un particulier présumé avoir deux patries, qui s'adresse à un agent diplomatique de l'une d'elles pour invoquer son secours, ne fait pas sûrement un acte qui peut être pris pour une option de nationalité, celle-ci doit être accomplie dans des formes appropriées à cet effet, mais sa démarche pourra toujours engendrer une présomption précise, et elle conférera à l'Etat qu'il a saisi de sa demande le droit exclusif de le défendre. De même, si un Etat touché par la réclamation d'un individu ne donne pas suite à sa demande, et si un autre Etat qui considère aussi l'individu en question comme son national, montre plus d'empressement pour accueillir sa plainte, ce dernier aura plus de chances pour évincer la réclamation ultérieure émanant du premier Etat et portant sur le même point.

Si un individu est lésé dans ses intérêts commerciaux qui touchent plus directement un Etat, autre que celui auquel il se rattache par le lien de nationalité, il s'adressera tantôt au premier Etat, tantôt au der

nier. Les deux protections conjointes peuvent se produire librement, elles ne feront que rendre plus énergique la protection.

Mais si l'individu lésé dans ses droits en sa qualité de national d'un Etat, recherche le secours d'un autre Etat auquel il se rattache par un lien momentané et pour une affaire qui n'intéresse pas exclusivement l'autre Etat, un conflit surviendra qui doit se résoudre par la préférence accordée à l'Etat qui intervient en faveur de son ressortissant. Ou encore un Etat peut demander une indemnité pour le tort direct qu'il a subi dans la personne de l'individu lésé, tandis que l'autre Etat se bornera à demander une satisfaction pour le tort indirect qui lui était causé par l'acte d'injustice dont a été victime son national.

Du reste, la solution comporte de nombreuses modalités qui ne peuvent être ramenées à des types déterminés. Quand j'affirme qu'un Etat pourra demander une réparation pour la lésion directe causée à l'individu dont la prospérité l'intéresse, et quand j'admets que l'Etat qui ne subit qu'un tort indirect pourra demander une satisfaction, je ne dis pas par là qu'il est nécessaire que l'un des Etats prenne pour sa part la satisfaction, et l'autre se réserve la réparation pécuniaire. On ne peut pas isoler d'une façon précise les deux ordres de réclamations qui se produisent. Par rapport au souverain local, chaque Etat intervenant doit se présenter comme armé de la totalité des prétentions qu'il peut émettre dans des occasions analogues, sauf les réserves et les restrictions que j'avais formulées sur l'étendue de la responsabilité du souverain touché par une plainte simultanée émanant de deux Etats.

Quand l'individu n'adresse pas de plainte contre l'injustice ou l'arbitraire dont il a été victime, chacun des Etats intéressés dans l'espèce suivra pour sa part les règles qu'il admet en cas de renonciation à la protection de la part d'un de ses sujets.

Enfin, quand le particulier se trouve dans l'impossibilité de réclamer contre le souverain local, tous les Etats intéressés interviendront. Il en résultera peut-être un conflit qui sera terminé d'après les règles qui viennent d'être exposées.

CHAPITRE X. — De la solution des cas de protection.

- I. — *Rappel des principes.*
- II. — *Les conséquences d'un règlement d'un cas de protection pour l'avenir.*
- III. — *Ses conséquences dans le passé. Réparation et satisfaction. Leur destination et leur pénétration réciproque.*
- IV. — *La nature de l'indemnité allouée par un Etat en vue de dédommager les étrangers victimes d'une lésion de droit. Abus résultant de la confusion des éléments sur lesquels se fonde le droit de demander au souverain local réparation pour les lésions subies par les étrangers sur son territoire. Allemagne et Chine.*

I

Après les explications qui précèdent, l'étude que nous avons à poursuivre dans ce chapitre ne peut être qu'un rappel des principes déjà posés et expliqués.

Nous savons déjà qu'on ne peut pas considérer les réparations et les satisfactions fournies par l'Etat responsable de dommages subis sur son territoire par des étrangers comme une peine infligée au souverain local. Les mesures de réparation, quand elles sont destinées à produire un effet durable dans l'avenir, contiennent des éléments qui n'ont rien de répressif.

Nous savons, d'autre part, que si l'on ne peut prescrire des limites précises à la demande de réparation de l'Etat intervenant en faveur de ses ressortissants, on est autorisé cependant par l'analyse de la nature juridique des cas de protection, à dire que le règlement de ces conflits internationaux ne doit pas normalement aboutir à une atteinte portée aux intérêts vitaux, à une prérogative essentielle de la souveraineté de l'Etat reconnu responsable.

Les principes qui viennent d'être rappelés nous permettent de nous prononcer sur la valeur des solutions auxquelles aboutissent en pratique les cas de protection.

Elles peuvent être rangées en deux groupes.

Le premier groupe contient les mesures destinées à prévenir le retour des faits incriminés et dommageables.

Font l'objet du dernier groupe les mesures destinées à procurer une réparation et une satisfaction immédiate à l'individu lésé et à l'Etat dont il relève.

I). C'est le premier ordre de mesures qui nous paraît être le plus important ; une fois prises, les mesures visées auront pour effet de prévenir des conflits dans l'avenir, et d'élargir la fonction de protection du souverain local.

Ces mesures peuvent être les modifications apportées à la législation d'un Etat. Nous avons examiné dans l'étude des moyens de protection dans quels cas et dans quelles limites un Etat peut imposer à un souverain étranger certaines réformes à introduire dans sa législation. Nous n'y reviendrons pas.

Un cas de protection, nous le savons aussi, peut se résoudre par la conclusion d'un traité aux termes duquel les deux souverains, ou l'un d'eux, suivant le cas, se chargent de l'accomplissement d'une obligation nouvelle envers leurs sujets respectifs. L'accomplissement de cette obligation sera destiné dans l'esprit des parties à éviter le retour des faits dommageables pour une catégorie d'étrangers.

Nous n'ignorons pas non plus, qu'un cas de protection peut encore aboutir à l'affirmation d'un principe mettant exceptionnellement à la charge d'un Etat un nouveau chef de responsabilité. Ce ne sera là qu'une modalité des mesures qui viennent d'être rappelées.

Quand il s'agit de pays mi-civilisés, un conflit provoqué par des lésions fréquentes portées aux intérêts des étrangers ou par l'existence d'un état de choses pouvant engendrer ou favoriser des atteintes profondes et permanentes à la sécurité des résidents étrangers, peut aboutir à une organisation sur le territoire de l'Etat en question, des services mieux appropriés à la satisfaction des besoins éprouvés par les étrangers et soustraits dans une mesure plus ou moins large à l'autorité directe du souverain local. La portée de ces mesures, de même que leur légitimité et leur opportunité nous sont connues. Je me borne donc à les mentionner.

En terminant mes brèves explications sur ce point, je citerai une esquisse qui n'est pas unique, où un cas de protection se résout par une mesure destinée à produire son effet surtout dans l'avenir mais qui ne ressemble pas à celles déjà citées ; je la trouve, entre autres documents, dans un manifeste adressé le 10 juillet 1839, au roi des îles Sandwich

par le capitaine Laplace, commandant la frégate française l'Artémise, au nom de son gouvernement.

Ce manifeste, qui est un ultimatum, contient 4 points ; c'est le dernier qui nous intéresse particulièrement.

Le capitaine Laplace exige au nom du gouvernement français :

1) Que le culte catholique soit déclaré libre dans toutes les îles soumises au roi des Sandwichs ; les membres de cette communion y jouiront de tous les privilèges accordés aux protestants.

2) Que l'emplacement d'une église catholique soit concédé par le gouvernement à H..., port fréquenté par les Français et que cette église soit desservie par les prêtres de leur nation.

3) Que tous les catholiques emprisonnés à cause de religion depuis les dernières persécutions exercées contre les missionnaires français soient mis sur le champ en liberté.

4) *Que le Roi des Sandwichs dépose entre les mains du capitaine de « l'Artémise », la somme de 20,000 piastres comme garantie de sa conduite future envers la France, dont le gouvernement lui restituera cette somme quand il jugera que les clauses du traité ci-joint auront été fidèlement exécutées.*

Cette dernière clause contient sûrement une atteinte directe portée à l'autorité du souverain local, puisque le gouvernement français ne se borne pas à lui demander l'accomplissement de certaines mesures, des modifications à apporter dans la législation locale, mais de plus, il réclame le dépôt entre ses mains d'une somme, qui lui permettra toujours de contrôler la conduite du Roi des Sandwichs. Du reste, pour ce dernier, le versement d'une somme considérable équivaut presque à l'occupation d'une portion de son territoire.

Cependant, on ne peut s'empêcher de recommander cette mesure préventive, quand il s'agit de peuplades mi-civilisées ou sauvages. Elle est surtout préférable à des mesures répressives qui n'atteignent pas leur effet parce que leur sens et leur portée échappent à celui qui les subit.

II

Je passe maintenant à l'examen des mesures destinées à procurer une satisfaction et une réparation immédiates à l'individu lésé et à l'Etat dont il relève.

Quand on parle de la satisfaction qu'un Etat doit accorder à la nation dont l'intérêt collectif a été indirectement lésé par l'atteinte portée aux

droits de son national, on entend par là généralement une mesure par l'emploi de laquelle un Etat exprime son regret de n'avoir pu prévenir les faits qui ont motivé contre lui une réclamation diplomatique. Cette mesure peut revêtir des aspects très variés suivant le degré de civilisation du souverain auquel on a affaire.

Ainsi, dans le conflit survenu entre la France et le roi des Sandwich, l'ultimatum dont j'ai cité les 4 premières dispositions, contient la condition suivante (1) : « Que le traité signé par le roi des Sandwich, ainsi que la somme mentionnée ci-dessus soient apportés à bord de la frégate par un des premiers chefs du pays, en même temps que les batteries d'U..., salueront le pavillon français de vingt et un coups de canon.

A l'occasion du dernier incident de Brazzofoli survenu entre le gouvernement Autrichien et la Porte, le baron Calice, ambassadeur d'Autriche-Hongrie, a remis au ministre des affaires étrangères de Turquie une note dans laquelle le gouvernement austro-hongrois demande comme réparation pour l'attitude observée. Contrairement aux traités, vis-à-vis du sujet autrichien Brazzofoli, et pour l'offense faite à l'autorité consulaire austro-hongrois que le vali et le mutessari soient destitués et que le pavillon austro-hongrois soit salué dans le port de Mersina. Le gouvernement austro-hongrois fixe en outre le délai dans lequel cette réparation devra être accordée. On pourrait multiplier les exemples.

Entre les Etats civilisés, la satisfaction fournie par un gouvernement à un autre se présentera sous la forme d'excuses, d'un désaveu infligé au fonctionnaire, qui, outrepassant ses droits, a causé une lésion à un étranger.

La satisfaction peut encore consister dans la répression d'un fait qui était resté impuni.

Ici, la satisfaction ne se présente pas sous son aspect primitif; elle contient deux autres éléments : c'est en même temps la réparation proprement dite d'un tort, c'est encore une mesure prise pour l'avenir et destinée à servir d'exemple pour le cas où des violations des droits des étrangers se reproduiront.

La satisfaction accordée à un Etat est presque toujours suivie d'une réparation pécuniaire et souvent elle se confond avec elle.

Au fond, cette confusion, qui semble être regrettable, contient les germes d'un progrès.

En effet, la satisfaction devrait suffire à un Etat qui se borne à poursuivre la réparation de la lésion portée à ses intérêts collectifs; la réparation pécuniaire devrait être employée uniquement pour dédommager

(1) De Clercq, *op cit.*, p. 483.

l'individu lésé du tort subi par lui. Et cependant des excuses platoniques, un désaveu n'auraient pas suffi pour satisfaire un Etat qui se considère comme directement atteint par le fait dont était victime son national. Quelle ressource lui resterait-il alors pour obtenir satisfaction? N'est-ce pas celle de recourir à la guerre et de frapper d'une contribution l'Etat responsable? La force des choses et la nature internationale de l'acte par lequel un Etat intervient pour protéger son national à l'étranger firent que la réparation accordée à l'individu lésé, ou plutôt à l'occasion d'une lésion subie par l'individu, est presque toujours une réparation pécuniaire et qu'elle est considérée moins comme une indemnité dont la victime sera seule à bénéficier qu'une contribution dont est frappée l'Etat responsable.

Mais ce n'est là que le point de départ.

Les progrès successifs réalisés dans les mœurs des peuples, le développement de la notion des droits individuels font que d'une part un Etat consent volontairement à dédommager l'individu lésé par son acte et que d'autre part, les cas où une intervention étrangère est indispensable pour obtenir justice en faveur d'un étranger deviennent de plus en plus rares. Dès lors, quand même le national d'un Etat n'obtiendrait réparation que sur l'intervention de ce dernier, l'indemnité qui sera accordée à la victime sera un fait rentrant dans les attributions naturelles du souverain local.

On distinguera donc dans la lésion éprouvée par l'étranger un élément personnel qui n'intéresse que lui et qui, ayant reçu satisfaction, ne peut plus troubler les rapports des deux Etats en question.

D'autre part, la satisfaction proprement dite, l'excuse, le désaveu et tous les autres procédés de courtoisie de ce genre étaient bien placés, à une époque où l'ambition d'un Etat pouvait être flattée et vivement intéressée par les questions de rang, de préséance, etc. Actuellement ce qui importe, ce n'est pas l'excuse, mais la mesure prise à l'égard des fonctionnaires coupables, mais surtout les mesures qui seront employées dans l'avenir en vue de conjurer le retour des faits regrettables et de nature à nuire aux étrangers.

Ce n'est que quand il s'agit d'un cas où des intérêts collectifs des Etats intérêts irréductibles, viennent déclencher un conflit qui ne peut être réglé par une modification apportée à la législation de l'Etat responsable ou par tout autre acte de cette nature, que la satisfaction dans le sens que nous avons vu, procurée par un Etat à un autre, sera d'usage, tant qu'on ne trouvera pas un procédé plus commode ou plus efficace de régler des conflits analogues.

Ainsi envisagée, la satisfaction est pour nous une mesure destinée à produire un effet dans l'avenir et cela répond parfaitement bien à la nature juridique de la satisfaction qui est une réparation accordée aux intérêts collectifs qui se trouvent atteints en même temps que l'intérêt individuel de la victime. Au contraire, la réparation ne doit avoir d'autre but que de procurer une indemnité aux intérêts particuliers de l'individu lésé. En analysant la nature juridique de l'acte d'administration internationale qui est l'acte par lequel un Etat intervient en faveur de ses nationaux à l'étranger, j'ai essayé de mettre en relief les difficultés qui naissent par suite de la confusion entre les deux faces sous lesquelles apparaît la protection en question.

Ces difficultés disparaîtront quand le progrès s'accomplira dans le sens que je viens d'indiquer.

IV

Etant donné les considérations qui précèdent, je repousse l'opinion qui tend à voir dans l'indemnité uniquement une amende payée par l'Etat qui se reconnaît responsable.

Cette indemnité peut contenir en elle une assistance accordée par le souverain local à l'étranger lésé par un acte injuste ou même par un acte de force majeure.

Elle doit surtout contenir une réparation offerte à la *personne* de l'étranger considéré en sa qualité d'être humain et non pas comme membre d'une collectivité étrangère.

Les raisons sur lesquelles je fonde mon raisonnement ont été amplement développées dans les chapitres qui précèdent. Je n'insisterais plus sur ce point, si je ne tenais pas à faire ressortir les excès auxquels prête la manière de voir des jurisconsultes qui ne veulent pas dégager l'élément individuel de l'élément collectif dans les conflits soulevés par les cas de protection.

Dans le récent conflit survenu entre l'Allemagne et la Chine ; les Allemands ont adressé les demandes suivantes au gouvernement Chinois : Indemnité de 20,000 taels pour l'assassinat des missionnaires ; l'érection d'une cathédrale, le remboursement des frais d'occupation de Kiao-Tchéou (ce qui est une véritable indemnité de guerre) ; la dégradation d'un gouverneur ; la punition des assassins et fonctionnaires subalternes, *le monopole des chemins de fer du Chuntoung et l'occupation de Kiao-Tchéou comme station de charbon allemande.*

On se demande, et l'on ne peut ne pas se poser la question, quelle rela-

tion peut-il y avoir entre l'assassinat d'un missionnaire allemand qui s'est aventuré en pleine connaissance de cause dans une contrée périlleuse et la concession d'un monopole d'un chemin de fer, et l'occupation d'une portion de territoire chinois comme station de charbon. L'Allemagne n'a fait que réaliser là une conquête. Il fallut le dire franchement et ne pas se réfugier derrière une prétention juridique qui n'en est pas une. Du reste, le monde ne s'y est pas trompé, et les gouvernements russe, français et anglais n'attendirent pas qu'un heureux accident amenât l'assassinat de quelques-uns de leurs sujets pour demander leur part du gâteau chinois. Et cependant, et malgré tout, il ne faut pas qu'un gouvernement, profitant d'une équivoque, d'une confusion, puisse masquer ses plans de conquérant sous le couvert d'un argument juridique, celui tiré des nécessités de la protection de nationaux à l'étranger. On fausse ainsi cette institution qui, maniée par des mains honnêtes, pourrait devenir un instrument de progrès, et qui, entre les mains retors d'un diplomate, devient une machine de ruine. Quand on demande à un Etat même non civilisé la réparation d'un dommage subi par un étranger, on affirme par là l'existence d'un droit de l'individu, droit qui doit être reconnu partout et toujours.

Dans les rapports internationaux des Etats, il est arrivé plus d'une fois qu'une pression exercée du dehors et destinée à faire respecter le droit de l'étranger, mais contenue dans de justes limites, a réussi à introduire dans la vie interne de l'Etat objet de l'intervention un certain adoucissement des mœurs. C'est là un fait auquel il ne faut pas attacher une grande importance, mais qui s'est réalisé plus d'une fois. Eh bien ! croit-on que le Chinois, qui jouit relativement d'une civilisation avancée, arrive à saisir la corrélation qu'il y a entre la concession d'un chemin de fer et le meurtre d'un étranger ?

Et puis, si un accident malheureux survenu au national d'un Etat confère à celui-ci des droits si étendus sur la nation qu'on prétend rendre responsable du fait dommageable, il y a grand profit pour les puissances étrangères de provoquer et de favoriser des meurtres dont seraient victimes leurs représentants. On continuera à massacrer les européens d'une part, mais les Etats civilisés pourront continuer leur conquête.

A quoi arrivera-t-on ? L'exemple de la Turquie nous en dira long : Il arrivera un certain moment pour la Chine, où les Etats concessionnaires de ses domaines seront moins occupés à développer leur conquête qu'à les garantir contre une attaque possible de leur voisins civilisés.

Déjà on commence à parler des clauses qui garantissent le maintien de l'intégrité de certaines portions du territoire chinois. Or, nous savons

à quoi nous en tenir sur ces combinaisons destinées à paralyser, à refréner les appétits des conquérants : elles sont défavorables au développement, au ressort de la vie civilisée. Un Etat dont le national sera victime d'un acte arbitraire émanant de l'autorité locale qui exerce ses fonctions sur le territoire dont l'intégrité se trouve assurée par des stipulations internationales, ne pourra plus procéder à de nouvelles annexions des territoires, il ne pourra pas non plus recourir à un acte énergique destiné à peser sur la volonté du souverain local, puisque cette mesure, pouvant entraîner en sa faveur un accroissement d'influence, sera vue d'un œil défavorable par les autres Etats.

Il y aura dans ce cas peu de ressources pour obtenir satisfaction d'une lésion éprouvée, de même que les gouvernements européens se sont trouvés impuissants à réprimer les massacres des Arméniens ; les raisons, n'étant pas absolument les mêmes, sont analogues. C'est là, un état de choses des plus compliqués, et plein de menaces pour l'avenir. On a commencé par sanctionner un cas de protection comme s'il impliquait une atteinte profonde portée aux intérêts de l'Etat réclamant, on finira par ne plus pouvoir procurer une satisfaction à l'intérêt individuel lésé, sans se trouver dans la nécessité de recourir à une guerre, peut-être à une guerre générale des plus désastreuses. Et cette éventualité est d'autant plus certaine que la violation du droit individuel ne peut pas rester impunie ; faute de sanction directe et adéquate, on usera tous les moyens possibles, on invoquera tous les mobiles politiques pour arriver à une solution qu'il sera d'autant plus difficile d'obtenir qu'elle ne sera plus placée sur le terrain juridique, mais sur le terrain politique, changeant, semé d'accidents et plein de surprises où la violence aura plus de place que l'idée de justice.

L'indemnité payée par un Etat pour dédommager un étranger de la lésion qu'il avait soufferte soit dans sa personne, soit dans ses biens, revêt le caractère d'une amende, quand elle est mise à la charge des collectivités qui n'ont qu'une notion très vague des droits de l'individu.

Je rapproche cette remarque de la disposition contenue dans une loi du 17 juillet 1874 relative aux mesures à prendre en vue de prévenir les incendies dans les régions boisées de l'Algérie. (1)

Art. 5. — En tout territoire civil ou militaire, indépendamment des condamnations individuelles encourues par les auteurs ou complices des crimes et délits ou contraventions, en cas d'incendie de forêts, les *tribus et les douars* pourront être frappés d'amendes collectives.

Art. 6. — Ces amendes seront prononcées par le gouvernement géné-

(1) Code de l'Algérie, p. 435.

ral, en conseil de gouvernement sur la vue des procès-verbaux. Le produit des amendes sera versé au trésor ; *il pourra être affecté en tout ou en partie* à la réparation des préjudices causés par l'incendie.

Dans ce cas, le gouvernement général dressera la répartition et la notifiera aux parties lésées. Le recours au Conseil d'Etat sera ouvert à celles-ci dans le délai de deux mois, à partir de la notification contre les décisions prises par le gouverneur général à leur égard.

Et voici ce que nous lisons dans l'exposé des motifs :

« Tout démontre que les Européens sont dans certaines circonstances traités en ennemis, comme si la guerre régnait encore sur le territoire conquis.

« Les moyens de défense doivent être proportionnés à ces agressions. *Quand la responsabilité individuelle est impuissante, il faut recourir à la responsabilité collective.* »

On peut appliquer le même raisonnement dans l'espèce à laquelle je viens de faire allusion.

Je crois utile de citer encore un passage du rapport adressé par le consul anglais à son gouvernement sur la situation de l'île de Samoa.

Nous y lisons :

« Les soi-disants gouvernements qui ont existé depuis que je connais Samoa n'ont fait absolument rien pour mériter le nom de gouvernement ; ils n'ont pas essayé de l'administration de la justice sauf sous la pression des consuls.

L'industrie de la population blanche est très gravement entravée par les déperditions des naturels, et la seule réparation qu'on puisse obtenir est encore la levée par force d'une amende par un commandant d'un navire de guerre.

L'espoir d'obtenir ces compensations pousse les blancs sans scrupule, bien au courant du pays, à confectionner des plaintes syndiquées qui s'appuyant sur quelques faits réels, ne sont pas aisément mis à défaut » (1).

(1) *Arch. Dipl.*, 1889, T. 3.

LIVRE IV

CAS DE PROTECTION

Délimitation du sujet.

Nous savons qu'on appelle cas de protection tout conflit survenu entre deux Etats à l'occasion d'une atteinte portée sur le territoire d'une nation aux droits et aux intérêts des sujets d'une autre nation.

En étudiant les conditions requises pour autoriser un Etat à intervenir en faveur de ses sujets établis à l'étranger, nous avons fixé par là même les conditions nécessaires pour qu'un fait déterminé puisse être considéré comme donnant lieu à un cas de protection, comme suffisant pour motiver l'intervention d'un Etat.

Notamment, nous avons essayé de dégager cette idée fondamentale qu'un Etat, qu'un souverain placé en face de l'individu, est tenu d'assurer à ce dernier l'exercice des droits qui ne peuvent lui être refusés sans entraver le libre essor de son activité, sans mettre en danger sa vie et sa fortune.

Nous avons insisté encore, à plusieurs reprises, sur le point de savoir où se trouve la source légale des droits dont doit être investi l'étranger en sa qualité d'être humain, et nous avons toujours répondu que si l'étranger comme tout individu doit nécessairement être doté de certains droits, c'est le souverain local qui est chargé de les régler, de les interpréter.

Dans les livres qui précèdent, nous avons essayé de fixer les limites dans lesquelles doit se renfermer la compétence absolue du souverain local ; nous avons aussi proposé un critérium pour discerner dans la manière d'agir de l'Etat, les traits qui le caractérisent quand il agit en vue du bien de l'individu ou quand, au contraire, il agit comme belligérant ou conquérant.

Nous avons entrevu en même temps un domaine, tout un terrain, où l'acte de l'Etat apparaît sous une double face, où l'Etat civilisateur et l'Etat belligérant se font des concessions et se pènètrent réciproquement.

L'étude des cas de protection, nous l'avons déjà dit, doit se placer sur ce terrain, c'est ici que nous allons marquer l'évolution toujours

en marche, menant de transaction à transaction les Etats à la reconnaissance de plus en plus complète des droits des étrangers.

Cette étude vient se placer logiquement après l'examen des moyens auxquels un Etat peut recourir pour protéger ses nationaux à l'étranger. Là, en effet, nous avons vu que même, quand les nations se considèrent comme directement atteintes par une injustice, infligée à l'un de leurs ressortissants, elles ont été amenées par la nature propre du cas de protection, à user de moyens de violence, de procédés qui, dans leur portée, troublent moins l'ordre international, portent une atteinte moins profonde à la souveraineté d'un Etat, que les moyens de violence usités ordinairement entre les Etats en guerre. L'étude des cas de protection, qui n'est pas du tout l'examen des principes propres à résoudre un conflit des lois, va compléter les renseignements déjà fournis en nous faisant voir par quelles transactions les Etats évitent des conflits dans des cas où les intérêts opposés des nations devaient les rendre inévitables et fréquents.

Nous éliminons donc par là même tous les cas de protection dont la solution n'ajoutera rien à notre étude.

Nous ne nous arrêterons à l'examen d'un cas de protection que si nous voyons l'Etat belligérant, l'Etat poursuivant ses intérêts égoïstes, se dépouiller par un procédé quelconque de sa manière d'agir ordinaire pour faire accepter ses actes.

Nous insisterons surtout sur les cas où l'Etat civilisateur, pour mieux remplir sa fonction, croit devoir recourir à des mesures restrictives des droits des étrangers et sur les solutions qui sont intervenues dans les cas où l'acte de l'Etat a eu pour effet de provoquer un conflit.

Nous étudierons dans ce but la matière importante de l'émigration, le droit de séjour des étrangers, les droits publics et analogues des étrangers (nationalité, service militaire, personnes morales et droit d'association, etc.), la liberté du travail et la protection du travail national, enfin l'administration de la justice pénale et les conflits soulevés par l'interprétation des traités en tant qu'ils rentrent dans le cadre de notre étude.

CHAPITRE I. — Du droit de séjour des étrangers et de l'émigration.

- I. — *Les problèmes de l'émigration dans le passé.*
- II. — *Les difficultés auxquelles donnent lieu les problèmes de l'émigration de nos jours. Le lien intime qui rattache le droit de séjour à l'ensemble des droits dont jouit l'étranger. La complication du problème, par suite de l'intervention des pouvoirs publics dans l'émigration et l'immigration.*
- III. — *Le principe du droit de séjour envisagé en lui-même. Doctrine et pratique internationale. Confusion entre le droit de séjour et les droits à la jouissance desquels il peut conduire l'étranger. Discussion devant l'Institut de Droit international (1897). Critique. Distinction proposée entre les différentes matières se rattachant à l'émigration et à l'immigration.*
- IV. — *Etude des restrictions apportées par la pratique internationale au droit de séjour des étrangers : (Déclaration préalable, passeports, exigence d'un minimum d'instruction ou d'un minimum de fortune, d'un minimum de moralité). Critique. Conclusion.*

I

Quand on jette un coup d'œil sur la statistique qui marque le nombre toujours croissant des émigrants venant s'établir sur le territoire d'un Etat étranger, on s'explique aisément les deux faits suivants : c'est que, d'une part, le séjour des étrangers sur le territoire d'un Etat moderne devient un fait habituel, un état de choses permanent, et que, d'autre part, la législation locale de presque tous les Etats a fini par tenir compte de ce fait matériel, tantôt simplement pour en régulariser les effets et les conséquences, tantôt pour en profiter en vue de certains buts, tantôt pour en enrayer la marche normale.

Dans tous les cas, une constatation s'impose ; c'est que les problèmes soulevés par l'émigration sollicitent de plus en plus l'attention des gouvernements. Et les considérations qui déterminent la ligne de conduite des Etats modernes sont multiples et variées.

Marquons-en les principales :

Quand les rapports entre les Etats étaient rares, quand le noyau

national était garanti contre tout mélange avec des éléments étrangers, un Etat n'avait guère de raisons pour s'effrayer de la présence d'éléments étrangers sur son territoire. Du reste, on ne peut pas dire que le sentiment national fût assez développé au moyen-âge pour que les gouvernements jugeassent nécessaire de prendre des précautions en vue de détourner le flot d'émigration pouvant menacer l'indépendance des Etats en question. On sait, au contraire, qu'une nombreuse population a été considérée, à cette époque, comme un bien pour l'industrie d'un pays qui, ayant une main-d'œuvre abondante et, par suite, pouvant produire à bon marché, était sûr de triompher de la rivalité économique des autres Etats.

D'autre part, comme tous les éléments de la population n'étaient pas soumis au service militaire obligatoire et, par conséquent, n'étaient pas appelés à participer à la lutte contre l'ennemi, on n'avait pas à craindre de la part de l'étranger admis à la naturalisation les conséquences d'un manque d'attachement pour sa patrie d'adoption. Le fait du reste n'était pas rare de voir des régiments étrangers enrôlés par un Etat belligérant, qui témoignait ainsi de sa confiance dans la fidélité et le courage des mercenaires.

Ensuite, pour ce qui concerne la situation faite à l'étranger, elle était exceptionnelle, soumise à des lois particulières et pouvant par conséquent être modifiée suivant les besoins du moment.

Quand une guerre éclatait entre deux Etats et rendait dangereux pour chacun des belligérants le séjour sur son territoire des sujets de ses ennemis, on n'éprouvait pas de scrupules de recourir à l'expulsion en masse des étrangers.

Les stipulations exceptionnelles, les mesures extraordinaires appliquées aux étrangers n'étaient nullement faites pour choquer les esprits, parce que la conception de la loi, comme règle unique s'appliquant à tous, à tous ceux qui revêtent la qualité d'être humain n'avait pas eu le temps de se faire jour et de pénétrer les principes de la législation.

Ajoutons-y que le fait d'aller s'établir à l'étranger était exceptionnel ; la loi locale s'y opposait souvent. L'histoire nous en a conservé la preuve (1), et même dans les stipulations contenues dans les plus récents traités on en retrouve la trace (2).

(1-2) L'art. 7 de la convention conclue entre la Belgique et le Congo le 27 décembre 1894, porte :

L'exemption comprendra aussi les droits de détraction ou d'émigration. V. Martens, *Recueil de traités* 2, 21, p. 597, V. aussi le traité du 5 février 1891 entre

II

Les conditions de la vie moderne sont différentes.

Au point de vue juridique, c'est le point le plus important, l'homme, l'étranger comme le national ont des droits qui ne peuvent pas leur être enlevés.

Parmi ces droits, ne faut-il pas placer celui de quitter son pays natal pour s'établir à l'étranger ? Les droits d'émigration et d'immigration ne sont-ils pas des droits primordiaux parce qu'ils assurent à l'homme la liberté de se mouvoir, de déployer son activité dans le pays vers lequel le portent ses aspirations, ses intérêts ?

Mais ce n'est là qu'une face de la question.

Les droits de l'individu ne peuvent pas être considérés isolément. Ils se tiennent, se rattachent les uns aux autres. Accorder à un étranger l'accès du territoire d'un Etat, c'est du même coup lui conférer de nos jours le bénéfice de la vie sociale du pays sur le sol duquel il met son pied. Et cela est si vrai, qu'une mesure exceptionnelle, visant l'étranger à cause de son extranéité, ne manque pas de provoquer un incident diplomatique.

Ce n'est pas encore tout. Les conditions nouvelles de la situation juridique de l'individu posent une nouvelle question : L'étranger, admis à fixer son domicile dans un pays, se verra-t-il refuser le droit de solliciter la nationalité du peuple au sein duquel il réside ? On voit ainsi que la concession du droit de séjour à un étranger entraîne nécessairement une série d'autres concessions.

Ensuite, on n'ignore pas la tendance des gouvernements modernes d'élargir leur activité sociale, de grever la société locale au profit des faibles. Nous avons déjà marqué, dans le chapitre où nous avons étudié l'assistance, envisagée comme moyen de protection, les différentes étapes que les gouvernements franchissent pour arriver à assimiler, même au point de vue de l'assistance sociale, l'étranger au national, et cela pour des considérations tirées non seulement de l'obligation de respecter l'individu, mais de l'ordre public local dans le sens étroit du mot. Ainsi,

l'Allemagne et le Danemark qui, dans son article 1, contient la disposition suivante : Les droits connus sous le nom de *Gabella héréditaria* (Abschoss) et *census-émigrations*. (Abfahresgeld) ne seront plus exigés ni perçus à l'avenir qu'en cas de succession, donation, émigration où il y aura lieu à une translation de propriété de biens de l'Empire d'Allemagne dans le royaume de Danemark et vice versa (Martens, *op. cit.* 2, 17, p. 610). V. pour l'historique : La grande *Encyclopédie* (Emigration), p. 876. Chandèze, *De l'intervention des pouvoirs publics dans l'émigration et l'immigration*, p. 4 et suiv. F. Martens, *op. cit.* p. 240 et suiv.

si l'on peut dire qu'un Etat doit venir en aide à l'ouvrier étranger, dans certaines circonstances, parce que c'est là une question d'humanité, on ne peut pas dire que cette question soit la seule qui préoccupe le gouvernement quand il exige que tous les citoyens, même tous les habitants du territoire, se conforment aux prescriptions de la loi qui institue l'instruction obligatoire et universelle. Un Etat est très vivement intéressé à ce que ses sujets, de même que ceux qui viennent s'établir sur son territoire, ne soient pas des illettrés, qu'ils possèdent un *minimum* d'instruction et c'est pour cela que, bon gré mal gré, un gouvernement se verra dans la nécessité d'étendre le bénéfice de ses services aux étrangers.

On peut saisir nettement le lien qui existe entre la nouvelle orientation de l'activité sociale des Etats et le droit de séjour des étrangers.

Ainsi, reprenons les deux hypothèses qui viennent d'être citées.

Un ouvrier étranger se trouve blessé, victime d'un accident. Un indigent étranger tombe à la charge du service d'assistance local. Le souverain local peut se comporter de deux façons envers lui : il peut venir en aide à l'étranger, procédant à son égard comme s'il se trouvait en présence de son national ; mais il peut aussi, pour éviter de grever ses services de charges qu'il considère comme non productives ou étrangères à sa fonction normale, renvoyer l'étranger de son territoire.

Il ira peut-être plus loin : il édictera, peut-être, une règle aux termes de laquelle l'étranger ne satisfaisant pas à certaines conditions destinées à le mettre à l'abri contre la misère et l'indigence, ne sera pas admis à franchir les frontières du pays.

Et il faut faire remarquer que le développement du droit moderne conduira peut-être l'Etat à s'arrêter à l'une de ces solutions qui viennent d'être présentées.

En effet, la législation, de nos jours, ne pourra pas opter pour une solution intermédiaire ; notamment, elle ne pourra pas faire à l'étranger une situation autre que celle dont il fait jouir le national, sauf quand on se trouve dans le domaine étroit de droits politiques et de droits analogues. L'assimilation de l'étranger au national peut être considérée comme une loi internationale qui s'impose à l'Etat moderne ; on peut ajouter, surtout à l'Etat moderne. Or, assimiler l'étranger au national, c'est grever le souverain local d'une charge très lourde, et cette charge, le gouvernement territorial la contracte dès le jour où il se trouve en face de l'étranger. Les observations qui viennent d'être

faites nous permettront de comprendre pourquoi on remarque d'une part que les Etats modernes tendent de plus en plus à faire triompher l'assimilation des étrangers aux nationaux, même dans le domaine de l'assistance sociale, et pourquoi on voit les mêmes Etats restreindre souvent dans une mesure considérable le droit de séjour des étrangers, droit primordial, qui, une fois accordé, doit entraîner la concession des autres droits. C'est là une des causes qui rendent difficile la solution du problème qui nous préoccupe.

La liberté de l'émigration, longtemps entravée par la législation locale, fut ensuite proclamée comme un droit. Cette transformation s'opéra sous l'influence de deux idées : l'une nous est déjà connue, c'est la proclamation du droit de l'individu ; la seconde trouve son explication dans l'étude des doctrines économiques, notamment, celles qui portaient sur la population et sur le principe de l'intervention de l'Etat dans la vie économique.

Les doctrines de Maltus étaient bien faites pour faire comprendre aux gouvernements qu'une population nombreuse n'était pas du tout une condition indispensable de la prospérité économique d'un Etat (1). Il n'y avait donc pas de raison pour retenir ceux qui espéraient pouvoir employer plus utilement leurs efforts et leurs talents ailleurs.

D'autre part, la doctrine du *laisser aller* prêchée par l'école classique recommandait à l'Etat de s'abstenir de toute intervention dans le mouvement de l'émigration, soit pour détourner les émigrants de la mise en exécution de leur projet, soit pour les protéger plus efficacement sur le sol étranger, et encore moins pour les diriger dans des contrées particulièrement favorables aux projets des émigrants.

Des auteurs s'évertuaient pour prouver que l'Etat ne pouvait dans la circonstance agir autrement. Il serait inutile, disait-on, de retenir de force un individu qui trouve que sa patrie n'est pas assez hospitalière, ne lui offre pas les conditions nécessaires pour une existence régulière. D'autre part, pourquoi accorder une protection particulière à l'individu qui quitte son pays. Il émigre, il fait un certain usage de sa liberté, il agit à ses risques et périls ; s'il triomphe des difficultés qu'il rencontre sur son chemin, tant mieux pour l'initiative individuelle, si non, s'il sombre, faute de lumières, d'appui, tant pis pour lui. L'Etat doit garder une attitude neutre. Si l'émigrant revient ruiné, dans son pays, et tombe à la charge de la société, on verra : s'il a conservé sa nationalité, il sera permis à l'assistance de lui venir en

(1) V. Dr. Frecherr von Battaglia, *Versuch eines systematischen und kritischen Darstellung des modernen Auswanderungsrechtes*, p. 1 et s.

aide, s'il a changé de nationalité, on pourra lui appliquer la mesure de l'expulsion ; on pourra même le repousser du territoire, comme tout indigent.

Dans cette période, l'acte de l'émigration paraissait comme l'usage pur et simple d'une faculté, d'une liberté individuelle.

Cet état de choses amena plusieurs conséquences.

1) D'abord, l'individu qui émigrerait paraissait, en faisant le choix de sa résidence nouvelle, ne s'inspirer que de considérations individuelles ; on ne pouvait retrouver sous sa résolution la détermination, la volonté de l'Etat qu'il quittait.

Du même coup, l'acte de l'émigrant perdait toute signification politique. On ne pouvait pas raisonnablement craindre que quelques individus isolés, laissés aux faibles ressources de leur initiative, pussent par leur présence porter ombrage à un gouvernement étranger. Une émigration, non secondée par un gouvernement, ne pouvait pas prendre un développement bien grand.

2) Mais cette circonstance qui paraissait tout d'abord placer l'individu isolé en face de l'Etat, amena forcément des conflits entre leurs Etats et leurs gouvernements.

a). C'est d'abord la législation sur la nationalité qui, grâce à la grande variété de ses dispositions, mettait aux prises des Etats qui, invoquant chacun ses propres lois, revendiquaient à leur profit le même individu, soit pour l'accomplissement du service militaire, soit pour le forcer à exécuter d'autres obligations qu'il avait contractées avant sa dénationalisation.

b). Si indifférent qu'un Etat paraissait aux intérêts et au sort des sujets qui quittaient le sol natal pour s'expatrier, il ne pouvait pas voir d'un œil tranquille les mauvais traitements dont ses sujets pouvaient devenir l'objet à l'étranger.

Il est certain, en effet, qu'un Etat compromet singulièrement sa dignité, ses intérêts et son prestige s'il laisse passer sans protester les mesures vexatoires infligées à ceux qui, juridiquement, continuent à relever de lui.

Une fois engagé dans cette voie, l'Etat était entraîné à élargir la sphère de son action protectrice.

Ainsi, il protesta contre l'acte du souverain local qui cherchait à imposer sa nationalité aux résidents étrangers, malgré leur volonté ; de même, il confia à ses consuls la mission d'appuyer auprès des autorités locales les plaintes de ses sujets contre les compagnies maritimes qui les avaient transportés sur ses navires, dans les pays nouveaux. De

là, l'Etat est bien vite arrivé à réclamer pour ses sujets le droit de séjour, le bénéfice de l'assistance locale, etc. Il fallut même créer des lois protectrices des émigrants. Toutes ces mesures étaient destinées d'abord à *remédier après coup* aux inconvénients d'une émigration désordonnée. Mais ces mesures ne suffisaient pas ; il fallut recourir aux moyens préventifs et cela pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, il devint certain que l'Etat ne pouvait pas se désintéresser du sort de ses nationaux aussitôt qu'ils quittaient le sol de leur patrie. Et les dispositions législatives et conventionnelles marquaient déjà cette tendance.

Ainsi, presque toutes les législations accordaient, par une disposition expresse, des facilités particulières pour la naturalisation de leurs anciens nationaux. Ceux-ci, profitant de cette disposition, pouvaient revenir dans leur pays d'origine après avoir fait un essai malheureux dans un autre pays où ils avaient laissé le plus clair de leur fortune et de leur énergie.

Ensuite, nombre de traités contenaient déjà une disposition aux termes de laquelle les gouvernements s'obligeaient à recevoir ceux de leurs sujets qui, pour une cause quelconque, se trouvaient dans le cas d'être renvoyés d'un pays. Ceux-là pouvaient être des criminels, des vagabonds, des indigents qui retombaient à la charge de l'Etat qui était obligé de les recevoir.

On a compris qu'il serait préférable d'empêcher l'émigration de ceux qui, par leur état de fortune, de santé, de moralité, par suite de devoirs dont ils étaient tenus envers la société locale, ne pouvaient pas et ne devaient pas s'aventurer en dehors de leur patrie.

Cela correspondait avec des mesures analogues prises par les autres gouvernements, qui refusaient l'entrée de leurs territoires à certaines catégories d'étrangers.

Ces faits ont suffi pour changer l'aspect de l'immigration qui, tout en restant l'usage simple d'une liberté individuelle, apparut en même temps comme l'acte, dans l'accomplissement duquel l'Etat intervient plus ou moins directement.

En effet, celui-ci crut pouvoir intervenir non seulement pour assurer le sort de son national à l'étranger, mais de plus pour utiliser le fait naturel de l'émigration en vue de ses desseins économiques et politiques.

Ainsi, un Etat ayant une population clairsemée prendra des mesures pour attirer envers lui le flot d'émigrants. Comme ses agents sont capables de se servir d'expédients frauduleux pour remplir leur

mission, tout souverain local sera obligé de prendre des mesures de rigueur pour réfréner l'activité, souvent malhonnête, des agents de recrutement.

En sens inverse, un Etat désirant assurer le bien être de ses émigrants encouragera l'émigration dans les pays où, grâce au manque de la population, la main d'œuvre se trouve bien rémunérée.

Alors, on verra ce dernier Etat édicter parfois des mesures destinées soit à diminuer le flot de l'immigration, soit à atténuer les conséquences politiques qui pourraient résulter de la présence d'un trop grand nombre d'étrangers sur son territoire. Cette dernière hypothèse est à retenir. Il arrive qu'un pays clairsemé, se trouve dans la nécessité de faire appel à la main d'œuvre étrangère. Celle-ci, grâce à la facilité des communications, ne manque guère jamais de se présenter.

Quand il s'agit d'un petit noyau national, comme c'est le cas dans les Etats de l'Amérique du Sud et du Centre, du Transvaal, son existence peut être sérieusement menacée (1).

Cela est évident, quand la foule d'étrangers résiste à l'absorption et à l'assimilation. Mais le danger, quoique moins évident, persiste même quand les émigrants étrangers se font naturaliser dans le pays de leur nouvelle résidence. Cela apparaîtra clairement, quand nous aurons fait connaître quelques-unes des dispositions qui ont précédé dans le Reichstag allemand la promulgation de la récente loi sur l'émigration (2).

D'après l'économie de la loi allemande, c'est surtout le chancelier de l'Empire qui est chargé de délivrer aux compagnies maritimes

(1) Ainsi, il paraît que la colonie italienne dans la République Argentine dépasse le quart de la population totale. Cette énorme proportion n'est pas sans faire réfléchir le gouvernement local.

Il faut noter que l'Italie fut pendant longtemps le seul pays européen qui autorisa l'émigration de ses nationaux au Brésil ; les émigrants reçurent un bon accueil et rendirent de réels services au pays. Après l'abolition de l'esclavage en 1889, ils sauvèrent plusieurs Etats particuliers d'une crise terrible provenant de la pénurie de la main-d'œuvre, le lendemain de l'émancipation, v. Chandèze, *op. cit.* p. 45.

(2) V. *Deutscher Reichs-Anzeiger und Königlich Preussischer Staats Anzeiger*, 1897, §§ 63, 106, 107, 109, 111, § 352, les travaux préparatoires de la loi allemande sur l'émigration du 9 juin 1897.

Voici les trois points qui ont été mis à la base de cette loi,

1° Le principe de la liberté de l'émigration est reconnu ; 2° l'Etat, sans limiter cette liberté, peut et doit réglementer l'émigration ; 3° les autorités allemandes doivent chercher à maintenir l'esprit allemand dans la masse d'émigrants, en dirigeant le courant de l'émigration sur les points qui paraissent être les plus aptes à la réalisation de ce but.

Le chancelier est investi à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire.

L'opinion publique, surtout dans les ports maritimes (à Hambourg et Bremen), se prononça catégoriquement contre les restrictions contenues dans cette dernière

l'autorisation de transporter les émigrants allemands vers les pays d'outre-mer.

En délivrant cette autorisation, le chancelier doit se guider par les considérations suivantes.

Il doit chercher à diriger le flot de l'émigration vers les pays où l'esprit national allemand ne court pas le risque d'être étouffé en présence d'un foyer de vie trop puissant, et où les émigrants établis ne feraient pas concurrence aux commerçants de leur ancienne patrie. Il résulte en effet des travaux préparatoires de la loi que les Allemands établis aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord s'y assimilent très vite et font une concurrence formidable au commerce allemand. Au contraire, les Allemands qui s'en vont dans l'Amérique du Sud y conservent longtemps leur culture nationale, vivent en masses isolées, et lient des rapports économiques avec la patrie qu'ils viennent de quitter.

Après ces observations, on devinera aisément le motif d'inquiétude que ne manquera pas de ressentir un petit Etat voyant se former dans l'intérieur de son territoire un noyau qui, tout en acceptant la nationalité de l'Etat où il réside, continue à être pénétré de la culture de son ancienne patrie avec laquelle il entretient des relations actives. Le petit Etat sera tenté de se défendre par plusieurs procédés, tantôt en restreignant le droit de séjour des étrangers, en leur interdisant l'accès du territoire, tantôt en rendant difficile pour eux le naturalisation (Transvaal), parce que ces individus, une fois naturalisés, pourront influencer, grâce au régime démocratique de nos jours, sur les destinées de leur nouvelle patrie ; tantôt, en ne leur conférant, même après la naturalisation, que des droits politiques limités. Nous reviendrons sur tous ces procédés ; pour le moment, il nous suffit de les signaler pour marquer le lien qui existe entre eux et le droit de séjour des étrangers sur un territoire déterminé.

A leur tour, les grands Etats, pour des motifs politiques et économiques, sont amenés à prendre des mesures analogues dans l'intérêt de leur conservation.

On sait en effet, les tendances de certaines écoles, tendances qui ont reçu leur application dans la politique économique des Etats modernes, sous la dénomination du système protectionniste, et qui les

loi. Les commerçants de Hambourg présentèrent une pétition dans ce sens où ils essayèrent d'établir que ladite loi impliquait la négation de la liberté de l'émigration ; qu'on sacrifiait aux intérêts prétendus de la conservation de l'esprit national les intérêts très réels de la navigation. Une brochure fut publiée avec le titre suggestif : *Navigare necesse est, vivere non est necesse*.

conduisent à prendre des mesures pour protéger la production nationale contre la concurrence étrangère. La protection de la main-d'œuvre, la protection du travail national, font partie du même système, elles aboutissent à des mesures qui ont pour conséquence de restreindre le droit de séjour des étrangers par la voie de taxes, connues sous le nom de taxes de séjour — alors leur but est visible et apparaît nettement, — quelques fois, par le moyen de taxes perçues sur l'étranger à l'occasion de l'exercice d'une profession. La perception de ces taxes peut être motivée par des raisons diverses ; tantôt, elle est destinée à compenser le souverain local des charges particulières qu'entraîne pour lui le séjour des étrangers sur son territoire ; tantôt, elle a pour but de diminuer l'affluence des étrangers sur un certain territoire. Ce dernier résultat sera obtenu indirectement si l'exercice d'une profession est rendu difficile aux étrangers.

Chacun de ces procédés employés par le souverain local est susceptible de soulever des difficultés, qui toutes viennent se grouper autour du droit de séjour des étrangers. Il faut noter que cette importance qu'acquiert de nos jours la question de l'accès du territoire national aux étrangers est très naturelle. L'étranger, une fois admis à fixer son domicile dans un pays, ne manquera pas d'y acquérir tous les droits. C'est la personne humaine, qui une fois entrée dans la sphère légale de l'action d'un gouvernement, s'impose à ce dernier, et celui-ci, prévoyant à l'avance l'obligation que peut mettre à sa charge le séjour des étrangers, fait un triage entre ceux qui viennent solliciter son hospitalité. Aussi, ne faut-il pas se tromper sur la valeur et la portée des restrictions que les États apportent à l'immigration : ce n'est pas un recul en arrière, c'est un acheminement vers l'assimilation plus complète des étrangers aux nationaux.

III

Ces explications étant présentées, nous allons commencer par étudier les principes, nous ferons ensuite l'étude des restrictions apportées à la règle générale.

En principe, un Etat peut-il prétendre fermer d'une façon absolue l'accès de son territoire aux étrangers ?

Dans les rapports des Etats entre eux, quel est l'état de la jurisprudence internationale sur ce point ?

La réponse à la première question devrait être facile et cependant elle soulève de très grandes difficultés. A quoi cela tient-il ? à l'insuffi-

sance de l'analyse. On n'a pas considéré suffisamment le fait que le droit de séjour des étrangers est de nos jours intimement lié avec les autres droits, notamment avec la liberté du travail, avec le droit pour l'étranger de solliciter la nationalité du pays où il réside. Nous en voyons la preuve dans la discussion qui s'est produite devant l'Institut de droit international dans sa session de Copenhague. On discuta sur le projet de règlement de l'immigration au point de vue du droit international et *incidemment*, M. Buzatti (1) fit la proposition qu'on proclamât non seulement la liberté de l'immigration et de l'émigration, mais encore la liberté du travail. Il motiva sa proposition par le fait suivant qu'il cite : Beaucoup d'immigrants italiens, dit-il, admis en vertu de la liberté d'immigration dans les Républiques de l'Amérique du Sud, sont empêchés de s'y livrer au travail par la population. « L'Institut doit, conclut l'orateur, dans les articles du Projet, proclamer la liberté de travail ». Et le *rapporteur* de son côté fait remarquer que *quant à lui il pense que la liberté du travail est implicitement reconnue par les Etats qui acceptent la liberté d'immigration*.

MM. Lyon-Caen et Stoerk, après avoir relevé ce fait que le rapporteur demandait ainsi au profit des émigrants des avantages qui peut-être étaient refusés aux indigènes, puisque dans certains pays la liberté du travail n'est pas même reconnue aux nationaux, proposèrent d'abord qu'on demandât aux gouvernements « qu'aucune restriction spéciale ne soit imposée aux émigrants. » Mais même cette formule, plus correcte, impliquait une confusion que j'avais déjà signalée. Les membres de l'Institut, sans se prononcer en termes exprès, l'ont bien senti. Il a été décidé, sur la proposition de de M. Stoerk, de se borner à la question de la liberté d'émigration et d'immigration. Malgré cette décision, la confusion persista et produisit des conséquences regrettables, ce qui a apparu nettement lors de la discussion de l'article 3 du projet de convention qui portait : *L'immigration pourra être interdite aux émigrants en masse qui arrivent dénués de toute ressource au lieu de destination* (V. *Ibid.*, p. 254).

Voyons pourquoi l'arrivée des émigrants en masse sera plus dangereuse pour l'Etat d'immigration que l'arrivée de quelques émigrants isolés ? Pour deux raisons : d'abord, parce qu'un Etat peut être menacé par la présence sur son territoire d'un grand nombre de sujets étrangers, surtout s'ils sont dénués de ressources, ensuite,

(1) Annuaire, 1897, p. 249.

parce que, en dehors du danger résultant du fait matériel de la présence d'étrangers sur un territoire, leur séjour peut être dangereux, par suite de la concurrence qu'ils peuvent faire aux ouvriers nationaux, quand ils s'établissent dans le pays. Ces deux ordres d'inconvénients résultant de l'arrivée des émigrants en masse ne sont pas d'une portée égale, au moins, en temps de paix, Un Etat peut s'opposer à ce que les émigrants venant en masse puissent invoquer immédiatement le bénéfice de la liberté du travail, mais il n'a pas le même droit d'invoquer l'éventualité d'un danger imminent causé par la présence matérielle d'émigrants pour les écarter de son territoire. *Le droit d'accès, en lui-même, abstraction faite de tous les autres droits qu'un séjour prolongé peut conférer à un étranger, doit être, à notre sens, toujours reconnu, même quand il s'agit d'une émigration en masse.*

Lord Reay a fait allusion à la distinction qu'il y a à faire (1) entre les deux catégories d'émigrants : « les premiers qui ne font que traverser le pays, les autres qui comptent s'y établir » ; mais l'orateur n'en a tiré aucune conséquence pratique. Eh bien ! à mon avis, le projet de l'Institut devait comprendre deux parties : L'une devait être consacrée à l'examen et à l'application du principe de l'émigration et de l'immigration en se plaçant uniquement au point de vue du droit d'accès envisagé en lui-même. Dans cette partie, il fallait proclamer le principe absolu de l'admission des étrangers, abstraction faite des personnes, de leur qualité de mineurs, de délinquants, qu'ils viennent en foule ou qu'ils se présentent isolément.

Un Etat moderne ne peut alléguer la difficulté qu'il éprouverait de surveiller une foule d'étrangers qui se présenterait devant ses frontières pour traverser seulement le territoire. Reste la question de charges, de frais d'assistance que pourrait occasionner au souverain local le passage des étrangers. Sur ce point spécial, les Etats devaient conclure *une convention*, un acte international les obligeant à participer aux dépenses nécessaires à l'œuvre d'assistance qui les intéresse tous. Les Etats devraient laisser la plus grande liberté aux sociétés privées de s'occuper du sort des émigrants.

Ce règlement doit offrir les trois traits suivants : 1). il doit être contenu dans une convention internationale ; 2). il doit proclamer le principe de la liberté absolue de traverser les territoires de Etats ; 3). Les parties doivent s'obliger à supporter les dépenses qui résultent pour elles du passage des étrangers sur leur territoire.

(1) *Ibid.* p. 256.

Le droit absolu de traverser un territoire, le droit innocent garanti aux émigrants est d'une importance énorme. Il arrive que des catégories d'étrangers, des villages entiers, quittent le pays natal pour aller chercher fortune ailleurs. Pour arriver à leur destination, ils sont obligés de traverser les pays intermédiaires. Ceux-ci, de crainte de voir s'établir ces étrangers, pour la plupart dénués de ressources, sur leur territoire, s'empressent de les repousser de leurs frontières et aggravent ainsi leur misère. Cela est d'autant plus inhumain, que, pour la plupart, ces migrations en masses sont provoquées, tantôt par des persécutions religieuses ou politiques, tantôt par une crise économique plus ou moins durable. Des victimes de la misère ou de l'injustice se voient ainsi non seulement obligées de quitter le pays, mais elles se voient (1) comme on l'a dit exactement, expulsées du globe entier.

Sans doute, il est impossible de rendre tous les Etats solidairement responsables de leurs misères et de faire retomber sur les uns la misère des autres, mais au moins faut-il que l'individu ait la liberté matérielle de se mouvoir, de circuler, pour aller chercher fortune ailleurs.

Il peut arriver que, dans ces conditions, un Etat soit obligé, par suite de sa position géographique, de supporter des frais énormes d'assistance qui grèveront son budget. Mais d'abord, le même Etat retirera de grands avantages du développement de l'industrie du transport.

Ensuite, rien n'empêche les Etats de conclure, entre eux, des règlements particuliers destinés à répartir entre eux, d'une façon plus équitable, les frais que leur fait supporter le passage des émigrants. Un Etat sera d'autant plus porté à se montrer malléable sur ce point, que le refus qu'il opposerait de régler sa dette envers l'Etat

(1) On lit dans un rapport du Conseil fédéral :

« Dans le courant de l'été 1891, on a retenu à différentes reprises sur le territoire bernois de nombreux convois de sujets russes, hommes, femmes et enfants, ayant émigré du Brésil peu de temps auparavant et qui rentraient dans leur patrie, la Pologne russe, par la voie de Marseille, en traversant la Suisse et l'Allemagne. Dépourvus de toutes ressources, ces individus ne possédaient pas non plus de passeports réguliers pour l'étranger, — motif pour lequel la légation de Russie ne peut leur venir en aide. On se vit obligé de les entretenir à Berne aux frais de l'Etat. Les autorités allemandes faisaient des difficultés pour accepter ces malheureux.

Comme nous avons appris que plusieurs centaines de sujets russes se trouvant dans les mêmes conditions devaient suivre, nous avons invité les autorités genevoises à les refouler afin qu'ils continuent leur route sur le territoire français. Cette mesure paraissait justifiée par le fait que les intéressés tombaient à la charge des cantons dès leur arrivée en Suisse, qu'ils n'avaient pas de papiers de légitimation réguliers et que la légation de Russie elle-même avait exprimé le désir (sic!) que le passage du pays leur fût interdit.

Arch. Diplom. 1892, 43, p. 378.

qui abrite ceux de ses sujets qui ne font que traverser le territoire de ce dernier, aggraverait les conditions de ses autres sujets.

Cette première partie du règlement peut avoir comme complément un autre règlement qui prévoit, toujours par la voie d'une convention internationale, le mode de transport des émigrants, la durée du voyage, l'aménagement des navires, la surveillance, etc. (1).

Toutes ces précautions, visant la conservation de la personne physique et morale de l'émigrant, doivent s'appliquer à tous les émigrants sans distinction. C'est l'homme en sa qualité d'être humain qui en fait l'objet. Les règlements contenant les dispositions ci-dessus signalées doivent être d'une application universelle et contenues dans des conventions collectives, groupant le plus grand nombre possible d'Etats.

Il en est autrement quand il s'agit de fixer les conditions d'admission au séjour des étrangers qui viennent s'installer dans le pays au moins pour y faire un séjour prolongé ou pour y exercer une profession quelconque.

Ici, comme je l'ai fait remarquer, ce n'est pas uniquement le droit de séjour qui est en question. Le problème devient plus complexe et sa solution devient plus difficile.

Il s'agit de savoir, dans l'hypothèse, si un étranger doit être admis dans un territoire déterminé pour y acquérir immédiatement presque tous les droits concédés aux nationaux de l'Etat. C'est ce problème qui trouble les esprits.

Je dis que pour le *principe* lui-même, on est d'accord malgré la divergence des termes dont on se sert pour le formuler. L'Institut de droit international n'a fait que traduire et appliquer une règle déjà acceptée par la pratique, sauf quelques rares exceptions en disant : « l'entrée libre des étrangers sur le territoire d'un Etat civilisé ne peut être prohibée d'une manière générale et permanente qu'à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves, par exemple à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou d'une accumulation dangereuses d'étrangers qui se présenteraient en masse : la protection du travail national n'est pas à elle seule un motif suffisant de non-admission. » (2).

Poetzl et Mohl, surtout ce dernier, déclarent contraire et barbare l'attitude des Etats qui, se fondant sur le caractère absolu de la souveraineté,

(1) Ce règlement est prévu dans les vœux de l'Institut du droit international, relatifs à la matière de l'émigration. *Annuaire*, T. XI, p. 277.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international public*, t. XI. V. p. 41 et 273.

croient possible de permettre ou d'interdire l'accès du territoire à l'étranger selon leur bon plaisir. Les frontières artificielles tracées sur les cartes géographiques peuvent-elles empêcher l'homme de remplir les destinées qui lui sont tracées par le créateur ? (1).

Stoerk déclare, il est vrai, que quoique l'accès du territoire soit devenu plus facile pour l'étranger, il est cependant certain que le fond du droit qui les régit reste le même, c'est-à-dire qu'il n'a pas de droit et qu'il dépend en cette matière du bon plaisir de l'autorité territoriale (Ibid., t. II, p. 639).

Laband (2) lui aussi déclare que chaque Etat est libre d'apprécier en toute liberté si le séjour des étrangers est conforme à ses intérêts, et de les éloigner de son territoire, s'il le juge utile pour lui, mais le même auteur reconnaît aussi que c'est un *devoir international* pour un Etat de laisser séjourner les étrangers sur le territoire. Les termes ne nous embarrassent pas, puisque nous n'ignorons pas que les auteurs cités ne professent pas la théorie des droits individuels. Il suffit dès lors qu'il y ait là une obligation internationale pour que l'individu tenant ce droit de l'Etat dont il relève puisse s'en prévaloir.

Dans la pratique, la question ne se pose plus, si un Etat peut interdire d'une façon générale l'accès de son territoire aux étrangers. On se demande seulement, si un Etat peut suspendre provisoirement ce droit, soit lui faire subir quelques restrictions plus ou moins importantes. Quand on étudie sur ce dernier point les différentes législations, on constate une double tendance qui marque d'une part que l'Etat, se pénétrant des idées d'une civilisation plus avancée, s'impose des limites de plus en plus importantes, conserve d'autre part certaines prérogatives qui sont autant d'entraves apportées à la liberté du séjour des étrangers. Tel est le droit d'expulsion dont se servent encore les gouvernements modernes dans leurs rapports avec les étrangers. Sont empreints du même caractère les actes par lesquels un Etat qui vient de s'annexer une province restreint le droit de séjour des anciens habitants des pays annexés qui se refusent à accepter l'allégeance de l'Etat vainqueur, (3) ou par

(1) Holtzendorff, *Handbuch*, t. II, p. 644, note 4.

(2) Laband, t. I, *op. cit.*, 144.

(3) J'insisterai plus loin sur les droits que s'attribue à l'Etat belligérant qui, après avoir réalisé une annexion, cherche à consolider la conquête par des mesures exceptionnelles auxquelles il soumet le pays occupé. C'est le cas de la France avec l'Allemagne pour l'Alsace-Lorraine. (*Infra*. Interprétation des clauses des traités). V. aussi pour la France le Décret récent du 10 juin 1897 réglant l'immigration à Madagascar. *Arch. Diplom.*, 1897, 7-8, p. 212.

lesquels l'Etat vainqueur forme provisoirement les frontières des provinces annexées aux sujets de l'Etat vaincu ; c'est là une prolongation des actes d'hostilité, des mesures exceptionnelles destinées à consolider la conquête. Inutile de rappeler dans cette ordre d'idées l'expulsion en masse, édictée contre les sujets de l'ennemi, ou la mesure par laquelle un belligérant ferme l'accès du territoire aux sujets de l'autre belligérant. Dans ces hypothèses, la nature de l'acte de l'Etat belligérant saute aux yeux.

Mais il y a d'autre hypothèses, où l'acte de l'Etat, tout en apportant de graves restrictions au droit de séjour d'une certaine catégorie d'étrangers, est par le but qu'il vise un acte de l'Etat civilisateur qui, pour mieux remplir sa fonction civilisatrice, se trouve dans la nécessité de recourir à une mesure restrictive.

Ainsi, un Etat se propose d'atteindre le but éminemment humanitaire, de supprimer le vagabondage et la mendicité sur son territoire, il est obligé, pour réussir dans son entreprise, de limiter son effort. Il pourra se consacrer d'abord à l'amélioration de la situation matérielle de ses nationaux ; graduellement, il élargira le cercle primitif de son action et il fera participer au bénéfice de son action bienfaisante même des étrangers. Cette manière d'agir de l'Etat, correcte au premier abord, peut offrir de très graves inconvénients ; elle crée, même en dehors de la sphère de droits politiques, des catégories de personnes, des classes, une grande variété de conditions et aboutit souvent à des conséquences fâcheuses et contradictoires. En effet, comme je l'ai fait ressortir à plusieurs reprises, il peut arriver que l'étranger, ainsi privé du secours du souverain local dans les cas où celui-ci vient en aide à son national, se trouve dans l'impossibilité d'agir et de subsister. Il arrivera, le plus souvent, que l'étranger réduit ainsi à ses propres ressources, forme des sociétés de secours exclusivement composées de compatriotes. On verra ainsi surgir dans un pays des forces économiques d'une certaine puissance fermées à toute influence du dehors, formées cependant avec les éléments de prospérité trouvés sur le sol du souverain territorial. Ce n'est pas tout. L'économie des mesures sociales entreprises par le souverain local peut être complètement détruite. Des faits certains permettent de l'affirmer. En effet, l'ouvrier étranger, non secondé par l'action de l'Etat, réduit aux ressources de son initiative, déploiera évidemment dans certaines limites une énergie particulière, fera baisser les prix et paralysera ainsi l'effet de l'état prospère d'une situation économique qui devait profiter à la classe

ouvrière en provoquant la hausse des salaires. Etant donné ces inconvénients, un Etat préférera adopter une autre manière d'agir ; il fera *participer au bénéfice de la vie sociale tous les étrangers qui résident sur le territoire, mais il fermera l'accès du territoire à certaines catégories d'étrangers dont le séjour doit grever les services locaux d'une charge particulièrement lourde*. Ainsi donc, il se trouve que l'orientation des réformes sociales entreprises par un Etat profite à une catégorie d'étrangers dont les droits individuels se trouvent développés à leur *maximum*, et qu'elle se trouve cependant nuisible aux autres.

Ce raisonnement, un Etat peut l'appliquer non seulement à son service d'assistance, mais aussi à son service d'instruction universelle et obligatoire, à son service de police, de prisons, etc. En effet, le séjour d'un grand nombre de criminels sur le territoire d'un Etat peut rendre difficile et insuffisant le fonctionnement de son service de police ; si parmi les résidents étrangers, il y a un trop grand nombre d'illettrés, l'ordre public de l'Etat peut encore être troublé, son service d'instruction débordé.

Le lien entre le droit du séjour et la condition légale des étrangers est ainsi clairement établi. Il faut dire qu'il y a là un réel progrès.

On voit d'abord là la preuve d'un progrès éthique. La personne de l'individu, de l'être humain, aussitôt qu'elle se présente sur le territoire d'un Etat, s'impose au souverain local ; celui-ci ne peut pas éluder le problème, en recourant à des mesures intermédiaires, transactionnelles. Au point de vue juridique, il serait inutile de faire reculer la solution du problème jusqu'au moment où l'étranger, se sentant lésé dans sa dignité d'homme, réduit à la misère, vient solliciter l'aide de son gouvernement. C'est au moment où *l'individu pose son pied sur le sol d'un Etat que la question doit être résolue et entièrement vidée*.

Ici encore, il y a grand avantage à ce que les Etats s'entendent par la voie d'un arrangement diplomatique et collectif sur les conditions d'admission des étrangers sur leurs territoires respectifs. J'insiste sur le mot *collectif* et voici mes raisons. En théorie, faire participer tous les Etats à une certaine convention, c'est placer celle-ci sous la garantie collective de tous les Etats. Or, le contenu de cette convention devant régler le droit de séjour des étrangers mènera, dans notre hypothèse, à rien moins, qu'à la garantie collective de certains droits à l'individu, ce qui est l'aboutissant

normal et désirable d'une évolution tendant à faire respecter la personne de l'individu partout où elle se trouve. Ce procédé de garantir le droit de l'individu est beaucoup plus logique que celui qui consiste à dresser une liste de droits individuels, dits internationaux dont le respect s'imposerait à tous les Etats, sans un engagement formel de leur part.

Au point de vue pratique, il sera désirable que la convention en question revêtît la forme d'un traité collectif pour la raison suivante :

Quand deux Etats s'engagent à ouvrir les frontières de leurs territoires à leurs sujets respectifs, ils s'obligent, par là même, à se prêter assistance. Plus que partout ailleurs, on est fondé à dire dans notre hypothèse qu'il y a toujours un Etat qui retire du traité un plus grand avantage que son co-contractant.

La conscience d'un avantage plus considérable, retiré par un Etat de la convention, refroidira quelquefois le zèle d'un autre Etat qui hésitera à se lier par une convention dont le résultat sera de restreindre sa liberté. Au contraire, si l'on place tous les Etats ou une grande majorité d'entre eux les uns en face des autres, il sera difficile d'affirmer que tel Etat retire de la convention en question moins d'avantages que l'autre, puisque aucun d'eux ne peut vivre isolé et que, par l'assistance réciproque qu'ils se prêtent, il s'établira une compensation des services rendus.

Dans les principes recommandés par l'Institut de droit international en vue d'un projet de convention, on trouve l'article premier ainsi conçu : *Les Etats contractants reconnaissent la liberté d'émigrer et d'immigrer aux individus isolés ou en masse, sans distinction de nationalité* (1).

Art. 2. — *L'émigration sera interdite aux personnes auxquelles les lois de l'Etat d'immigration défendent d'immigrer*, et dans les vœux relatifs à la matière de l'émigration (2), l'Institut émet les propositions suivantes, dont il recommande l'adoption aux Etats.

Que l'émigration soit défendue :

a) *Aux mineurs et aliénés interdits, sans le consentement de ceux qui exercent l'autorité paternelle ou tutélaire ;*

b) *Aux personnes incapables de travailler pour cause d'âge avancé ou de maladie, à moins que leur entretien ne soit suffisamment assuré dans le lieu de destination ;*

c) *Aux personnes atteintes de maladies contagieuses, de nature à*

(1) V. Annuaire, t. XVI, p. 263.

(2) Id., p. 277.

compromettre la santé de leurs compagnons de voyage ou la santé publique du pays de destination (1).

Nous avons déjà vu que l'Institut n'estime pas la protection du travail national comme un motif suffisant pour permettre à un Etat de fermer les frontières aux étrangers.

L'Institut déclare en même temps que l'émigration sera interdite aux personnes auxquelles les lois de l'Etat d'immigration défendent d'immigrer. Cette sage disposition qui se trouve déjà dans plusieurs lois sur l'émigration ne veut pas dire qu'il suffira à un Etat de prendre une disposition légale pour fermer l'accès de son territoire à certaines catégories d'étrangers. Seulement, la controverse s'engagera alors entre deux Etats ou plutôt entre les Etats qui pourront, soit protester contre la mesure prise, soit arriver par un arrangement amical et transactionnel, à ramener le dit souverain aux meilleurs sentiments. Afin que la question puisse être discutée, les choses restent entières. L'Institut recommande que la liberté de l'émigration ne puisse être restreinte que *par décision dûment publiée des gouvernements* et dans les limites rigoureuses des nécessités d'ordre social et politique (2).

Il est évident que si un gouvernement se réserve le droit de fermer l'accès de son territoire à tous les étrangers, il aura beau en faire la publication préalable, son acte sera arbitraire. La notification de la décision préalable prise à cet égard par un Etat n'a vraiment d'utilité et de sens, que si l'Etat n'apporte de restrictions au droit de séjour des étrangers sur son territoire, que par suite des nécessités pressantes d'ordre social et politique. Ces derniers termes seraient d'un vague dangereux et pourraient justifier toute espèce de restrictions, si l'on n'essaye pas de les préciser et d'en indiquer les limites.

Quand il s'agit de l'*Etat civilisateur*, il ne peut restreindre le droit de séjour des étrangers *que s'il prétend que, dans le cas contraire, il sera dans l'impossibilité de remplir efficacement sa fonction qui est celle d'assurer le respect et le développement des droits individuels de tous ceux qui se trouvent sur son territoire*. Il faudra donc que la mesure prise par l'Etat :

1) N'ait pas pour but d'exclure et de frapper d'une incapacité les *nationaux* d'un seul Etat.

2) Que les mesures prises en apparence contre une *catégorie* d'étrangers n'aient pas pour but de frapper la *majorité* des étrangers.

(1) Annuaire, XVI, p. 277.

(2) *Ibid.*, p. 263.

3) Que la mesure prise n'ait pas pour effet unique d'écarter du territoire les étrangers d'une nation, sans fournir de compensation à ceux qui résident sur le territoire.

4) Que la même mesure n'ait pas un effet rétroactif et qu'elle ne tienne pas lieu d'une expulsion des étrangers, édictée après coup, quand les étrangers se trouvent déjà établis et peuvent déjà se prévaloir d'un véritable droit contre le souverain local.

C'est là le minimum d'exigences qu'on peut présenter à l'Etat civilisateur. Voici pour le principe. L'étude des restrictions que la pratique internationale apporte au droit de séjour des étrangers nous permettra de discuter la question plus à fond.

IV

Restrictions apportées dans la pratique internationale au droit de séjour des étrangers.

Il faut citer en premier lieu l'ordre de restrictions qui consistent à imposer à l'étranger l'obligation de faire une déclaration préalable, d'être muni d'un passeport, celle de payer une certaine taxe, dite taxe de séjour.

Pour donner une idée des restrictions auxquelles je viens de faire allusion, je citerai plusieurs dispositions législatives qui les contiennent :

Une loi du 30 décembre 1893, concernant la police des étrangers, édictée par le gouvernement du grand-duché de Luxembourg, porte : *Tout étranger non admis à domicile qui se propose d'établir sa résidence dans le grand-duché, devra, dans les cinq jours à partir de son arrivée, faire à l'autorité locale de la commune où il viendra fixer sa résidence une déclaration à cette fin.*

Cette restriction, apportée au droit de séjour des étrangers, peut avoir une répercussion sur la liberté du travail de l'étranger. En effet, l'article 2 dispose qu'on ne pourra occuper comme domestiques ou ouvriers ou recevoir comme locataires des étrangers qui ne prouvent pas qu'ils ont fait la déclaration.

La loi française du 8 août 1893 annonce franchement dans son titre les deux buts qu'elle vise, la restriction du droit de séjour qui est au fond une légère entrave apportée à la liberté du travail.

Elle est intitulée :

Loi relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national.

Art. 1. — *Tout étranger non admis à domicile arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, devra faire à la mairie une déclaration de résidence en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée.*

Art. 2. — *Toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation sera passible de peines de simple police.*

Des raisons d'ordre public obligent quelquefois un Etat à entourer la déclaration de résidence de formalités plus complexes.

Ainsi, par une décision du 7 décembre 1893, le gouverneur de Barcelone a rétabli pour tous les étrangers résidant ou venant s'établir dans cette province, l'obligation de se faire inscrire sur un registre spécial (1).

Les intéressés devront présenter leurs cédulas de domicile ou tous les autres documents établissant leur identité, le lieu d'où ils viennent et l'objet de leur voyage dans le Royaume. A défaut de ces pièces, il suffira d'une déclaration signée de deux habitants affirmant qu'ils connaissent celui qui vient se faire inscrire et certifient la véracité de ses dires.

Tous les étrangers qui, à partir du 5 janvier 1894, se rendront dans une localité quelconque de la province de Barcelone, seront tenus de se présenter à l'autorité, dans les vingt-quatre heures de leur arrivée, munis de documents indiqués plus haut pour se faire inscrire en la forme déterminée ; ils devront en outre justifier qu'ils se sont déjà présentés dans leurs consulats respectifs.

On peut rapprocher de cette dernière loi les dispositions contenues dans le règlement du gouvernement coréen, édicté le 11 décembre 1894, qui porte :

4) Les sujets chinois ne pourront résider ni exercer leur profession que dans les villes (suit l'énumération).

2° Les sujets chinois, pour être autorisés à résider dans lesdites localités, devront faire connaître à l'autorité coréenne leurs noms (2)

Dans cette dernière espèce, la restriction est plus grave ; elle porte non seulement sur les formalités dont l'accomplissement est nécessaire pour l'exercice du droit de séjour, mais sur les lieux où ledit droit peut s'exercer sans entraves.

Les deux dernières espèces, par la teneur même de leur disposition, font ressortir leur caractère exceptionnel : la première ne s'applique

(1) R. D. I. P. 1894. Documents, p. 4.

(2) R. D. I. P., 1895, p. 552.

qu'à une ville déterminée, elle ne frappe que les étrangers, mais tous les étrangers, et puis elle soumet l'obtention du droit de séjour à des formalités dont l'accomplissement n'est pas bien difficile.

Dans la seconde espèce, la mesure exceptionnelle prise à l'égard des Chinois se justifie par l'état de guerre, par le danger politique qu'offrait le séjour des Chinois sur le territoire. Le droit de séjour n'a subi de restrictions que parce que son usage pouvait directement menacer l'indépendance des Coréens. Cela ressort nettement de la suite des articles qui viennent après celui que j'ai cité tout à l'heure.

En effet, on lit dans le même règlement du 17 décembre 1894 :

Art. 3. — Les sujets chinois ne pourront ni vendre, ni apporter ni armes, ni munitions.

Je me borne à noter ce fait, pour en tirer cette conclusion que le droit de séjour subit des restrictions dans certains cas, parce que le souverain local craint que l'étranger établi sur le territoire, ne fasse de sa liberté un usage nuisible à la sécurité et à l'ordre public local. Dès lors, il arrive ceci, qu'un pays où l'ordre public est le plus menacé, est le plus disposé à restreindre les droits publics des étrangers et cela se rapporte à *tous* les droits publics, parce que tous, dans leur usage, ils peuvent aboutir à une influence politique exercée par l'étranger sur les événements intérieurs du pays où il réside. Or, c'est justement dans le pays, où l'ordre public est le plus menacé, le plus troublé que les étrangers ont besoin de voir leurs droits publics efficacement garantis. Des mesures, comme celles que je viens de citer ne peuvent être acceptables que si elles sont édictées pour un temps déterminé et que si leur mise à exécution est annoncée à l'avance. Cette dernière condition est remplie dans les hypothèses que je viens de citer. Mais il faudrait de plus que les gouvernements prennent l'habitude d'annoncer à l'avance le délai pendant lequel ils entendent maintenir le régime exceptionnel qu'ils se proposent d'édicter.

Je compléterai mes observations sur ce point en étudiant l'expulsion des étrangers, envisagée comme peine infligée aux étrangers pour l'usage illicite des droits politiques et analogues.

En ce qui concerne l'obligation imposée aux étrangers de se munir d'un passeport et de faire une déclaration de résidence, je ne crois pas inutile de citer un décret édicté en 1890 par le gouvernement du Brésil. Ce décret est ainsi conçu (1).

Considérant que l'obligation légale du passeport est non seule-

(1) *Arch. Diplom.* 1890, II, 40.

ment en opposition manifeste avec un régime de complète liberté individuelle, mais encore une charge imposée à l'émigrant,

Décrète :

Art. 1. — *Toute personne peut entrer sur le territoire national, y demeurer, ou en sortir en temps de paix, comme et quand il lui plaît en emportant ses biens, sans avoir à être muni d'un passe-port.*

Les restrictions au droit de séjour des étrangers sous forme de perception d'un taux de séjour, ou du versement d'un cautionnement sont plus rares.

En Suisse, la commune d'Illantz (Grison) réclamait à tous les citoyens établis ressortissant de pays n'ayant pas de traité de réciprocité avec la Suisse un cautionnement en espèces de 1,000 francs ou un cautionnement personnel du double, dans les quinze jours sans intérêts et restituable seulement en un an après le départ d'Illantz. Sur la réclamation adressée par quelques Etats, la commune d'Illantz réduisit ses prétentions, conformément au règlement cantonal sur la police des étrangers, et se borna à réclamer deux cents francs pour une personne, quatre cents pour une famille, avec 4 0/0 d'intérêts. Il est curieux de noter que les Etats réclamants se déclarèrent satisfaits de cette concession. L'obligation de verser un cautionnement imposé comme une règle générale est évidemment trop dure.

Aucun Etat ne songera plus à l'introduire dans sa législation comme un principe général. Mais ce procédé de s'assurer contre les torts éventuels que pourrait causer à un pays le séjour des étrangers est à retenir. Il se retrouve quoique sous une forme atténuée dans de nombreuses législations qui exigent que l'étranger à son arrivée dans le pays où il entend s'établir, se trouve en possession d'un certain minimum.

La possession de ce minimum assure l'Etat que l'étranger ne tombera pas immédiatement à la charge de la charité publique, et couvre, dans une certaine mesure, le souverain local contre le risque social que pourra lui faire courir éventuellement le séjour d'un étranger sur son territoire. Cette obligation imposée à un étranger est acceptable pourvu qu'elle soit contenue dans de justes limites et il serait même désirable qu'elle soit établie sur une base scientifique après un débat préalable avec les Etats dont les sujets se trouvent frappés par la dite mesure. De multiples éléments doivent être pris en considération quand il s'agira d'établir le minimum. L'âge et le sexe de l'individu qui font présumer de son aptitude au travail, les conditions

économiques de la vie de l'Etat de l'immigration, et même, à la rigueur, les conditions sociales du pays d'émigration. Mais la prise en considération de cette dernière circonstance pourrait aboutir à établir des minimums différents suivant que le pays d'émigration jouit d'une plus ou moins grande prospérité. L'égalité de traitement entre tous les étrangers se trouverait rompue, et puis, il faut noter que pour l'Etat d'immigration il est important de connaître surtout les conditions économiques de sa propre vie. Les éléments moraux qui peuvent être d'une grande utilité lui échappent, en tout cas, ne peuvent pas avoir une valeur juridique nettement établie.

Pour ce qui concerne *la taxe de séjour* imposée aux étrangers, il faut distinguer la taxe, ou plutôt l'impôt spécial qui frappe les étrangers au moment où ils mettent le pied sur le territoire d'un Etat de l'impôt *particulier* qui frappe les étrangers à l'occasion de l'exercice d'une profession quelconque.

Ce dernier impôt dont la perception aboutit indirectement à une restriction apportée au droit de séjour des étrangers contient des éléments complexes dont j'aurai à dire un mot dans la suite. Le taux de séjour me semble être, à la rigueur, injuste. Dès le moment qu'un individu a le droit de résider sur le territoire d'un Etat étranger, l'assujettissement de l'étranger à un impôt presque uniquement à l'occasion de son passage, ou de sa résidence sur un territoire étranger, veut dire, que le même individu n'est pas investi du *droit* de séjour, puisque le défaut de paiement d'une certaine somme, si minime qu'elle soit, peut lui faire encourir la perte de ce droit primordial.

En tout cas le droit du souverain d'établir un taux de séjour est la négation du droit de l'individu. En pratique, la question ne se pose pas dans ces termes.

D'une part, en effet, de nombreux législateurs interdisent l'accès de leur territoire aux personnes dénuées de ressources et qui, par conséquent, seraient dans l'impossibilité d'acquitter la taxe de séjour.

D'autre part, il ne faut pas oublier qu'un Etat, en offrant à un étranger son hospitalité, lui offre et garantit une certaine sécurité, peut-être même lui promet-il, par là même, l'assistance de ses hôpitaux, etc.

Or, l'étranger n'a pas participé aux charges nécessitées par la création et le fonctionnement des services aux avantages desquels il sera appelé à participer, aussitôt qu'il aura mis le pied sur le sol du souverain étranger. N'est-il pas juste qu'il paye par une contribution spéciale les avantages qu'il retire de la vie locale ? La taxe de séjour établie sur ce fondement n'est donc pas l'expression du droit éminent

qu'a le souverain local sur le territoire. C'est une contribution spéciale frappant l'étranger pour les services qui lui sont rendus par le souverain local.

Il est très important de faire cette constatation : Le droit éminent qu'un Etat prétend exercer sur son territoire est encore celui qui prête le plus aux abus. Là, où il se manifeste, il ne faut pas qu'il puisse masquer sa hideur et son cruel égoïsme par des prétextes imaginaires et tirés de motifs étrangers à la détermination prise par lui.

Cette analyse des motifs qui ont pu peser sur la décision du souverain local devient de plus en plus facile à faire. En effet, les nombreuses conventions d'établissement de commerce et d'assistance que les Etats concluent entre eux réduisent leur liberté d'action, quand il s'agit de savoir, s'il convient ou non de frapper les étrangers d'un impôt spécial. Et nous verrons même que le développement de l'assistance internationale peut et doit supprimer le dernier élément le plus persistant, sur lequel repose le droit arbitraire que s'attribuent les Etats d'expulser les étrangers.

Ainsi, un Etat ne peut pas prétendre qu'il frappe les étrangers d'une taxe spéciale, parce que son service de justice est grevé de ce chef d'une charge particulière, quand une convention internationale l'oblige sans réserve à ouvrir largement l'accès de ses tribunaux aux étrangers, et même à assimiler ces derniers aux nationaux ; de même, un Etat ne peut frapper les étrangers d'une taxe spéciale, sous le prétexte de compenser par là les dépenses faites au profit des étrangers, par ses hôpitaux, ses hospices, quand on se trouve en face d'une convention d'assistance qui stipule l'égalité de traitement des étrangers et des nationaux, sous ce rapport.

Donc, chaque fois où un souverain prétend imposer une taxe de séjour aux ressortissants étrangers qui viennent résider sur son territoire, les Etats dont les nationaux se trouvent visés par cette mesure, peuvent offrir au dit souverain de conclure une convention d'assistance, dont les clauses stipuleront l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers. Il se peut qu'un des contractants, pour obtenir cet avantage, soit obligé de faire quelques avantages à l'autre Etat, p. c., de lui faire quelques concessions commerciales ; peu importe, l'essentiel est que ce sacrifice, qui ne sera que passager, arrivera à consolider la situation de ses ressortissants à l'étranger. Le principe de l'égalité appliqué pendant un certain nombre d'années et étendu aux autres Etats, par suite de la clause si fréquente de nos jours, de

la nation la plus favorisée, créera un état de choses qui ne pourra plus être révoqué.

En tous cas, il est nécessaire de réduire au minimum la liberté d'un Etat, d'user de son droit éminent pour apporter des restrictions à l'accès des étrangers sur son territoire. C'est dans l'usage de ce droit, en effet, que se retrouve et persiste l'exclusivisme de la souveraineté territoriale.

Dès le moment que la barrière qu'un Etat oppose à la pénétration des étrangers sur son territoire est battue en brèche, les autres progrès ne manqueront pas de suivre. Là où l'être humain est admis à déployer son activité, la force des choses entraîne invinciblement, irrésistiblement des améliorations progressives.

Evidemment, il n'y a pas grand mal à ce que le souverain local perçoive des taxes de séjour modiques, mais pour le développement régulier de la vie internationale, il serait désirable que de pareilles mesures ne fussent plus appliquées aux étrangers.

Après ces réflexions, il n'est pas sans intérêt de citer les considérants d'un décret du 17 juillet 1887, portant approbation d'une délibération du Conseil général de la Réunion relative à l'établissement d'une taxe de séjour sur les étrangers de race asiatique.

Ils sont ainsi conçus : (1)

« La présence d'un nombre assez élevé de ces étrangers dans les colonies nécessite, en effet, des mesures de surveillance qui augmentent d'une façon considérable les charges budgétaires.

Il semble équitable de les faire participer à ces dépenses dans une plus large mesure que les autres contribuables.

Il est à remarquer, du reste, que la majeure partie de ces émigrants retournent dans leur pays d'origine après un court séjour dans la colonie.

Cette mesure est en vigueur en Cochinchine où elle donne d'excellents résultats » .

2) Les restrictions au droit de séjour qui vont être indiquées peuvent s'ajouter à celles qui viennent d'être passées en revue, mais elles en diffèrent dans ce sens qu'elles ne s'appliquent qu'à *certaines* catégories d'étrangers et elles ont pour conséquence d'anéantir complètement, au moins pour un laps de temps, le droit de séjour des étrangers.

Je fais allusion aux dispositions législatives qui n'ouvrent le territoire de l'Etat qu'aux étrangers qui fournissent certaines garanties de

(1) V. De Clercq, *op. cit.*, T. 17, p. 380.

moralité, à ceux qui disposent d'une certaine fortune les assurant contre la misère immédiate, un minimum d'instruction.

Ainsi, la loi du 25 déc. 1896, sur les étrangers édictée par le gouvernement de Transwal, porte :

Art. 1. — Tout étranger qui n'est pas indigent est admis dans la République.

Art. 2. — Le passeport délivré à l'étranger, doit établir que l'étranger possède des moyens d'existence suffisants, ou qu'il est capable de s'en procurer par son travail (1).

La loi de 1891, des Etats-Unis de l'Amérique du Nord porte :

Ch. 1. — L'entrée sur le territoire des Etats-Unis est interdite aux catégories suivantes d'étrangers : les idiots, les personnes atteintes de maladies mentales, les mendiants, ou les personnes dont il est à prévoir qu'elles tomberont à la charge de la bienfaisance publique, les personnes atteintes d'une maladie contagieuse, celles qui ont commis un crime de droit commun ou déshonorant ou un délit témoignant d'une corruption morale ; en outre, les partisans de la polygamie et tous ceux dont *le billet et le passage a été payé par une tierce personne*.

Avant de poursuivre, je ferai remarquer que cette dernière disposition est excessive. Elle frappe les personnes qui, tout en satisfaisant aux conditions de moralité, de fortune, ont été accidentellement engagées par un habitant des Etats-Unis. C'est une véritable mesure d'exclusion infligée aux étrangers, et pour quel crime ? pour quelle infraction ? pour avoir accepté l'invitation, ou même avoir sollicité l'engagement d'un entrepreneur américain. Est-ce un délit que d'avoir voulu s'assurer du pain et du travail dans le nouveau pays de sa résidence ? Pourquoi le même engagement qui serait valable, s'il était conclu sur le sol américain, attire-t-il une véritable mesure d'exclusion contre l'étranger qui a accepté un engagement aux termes duquel les frais de son passage aux Etats-Unis, doivent être à la charge de l'entrepreneur ?

Le gouvernement fédéral avait le droit et était dans les limites de ses prérogatives, quand il édictait la loi du 26 février 1885 qui porte dans son chapitre I :

« Il est interdit à toute personne, société, association ou corporation de payer les frais de voyage des étrangers qui se sont engagés avant leur départ à exécuter un travail quelconque ou à entrer en service aux Etats-Unis. Il leur est également interdit de faciliter et de favoriser

(1) R. G. D. I. P., 1897. doc. 3.

l'immigration de ces étrangers». Mais, en ce qui concerne l'immigrant, logiquement la mesure prise contre lui ne se soutient pas. A quel moment précis commet-il le délit qui lui vaut la mesure d'expulsion ? La loi pénale a une portée extraterritoriale dans un nombre de cas très limité quand il s'agit, par exemple, d'un attentat porté contre l'ordre public d'un Etat étranger. Mais il ne viendra à l'esprit de personne de voir dans le fait de l'étranger qui accepte l'engagement d'un entrepreneur américain, une atteinte portée à l'ordre public ou à la sûreté des Etats-Unis. C'est là une mesure inspirée par la protection, par une tendance des plus dangereuses contre laquelle il faut protester. C'est une de ces mesures prises par le Congrès au moment où il fallut donner un semblant de satisfaction aux clameurs de la classe ouvrière qui est portée à voir dans la concurrence étrangère la cause de tous ses maux. La haine et la méfiance contre l'étranger deviennent de nos jours un de ces dérivatifs dont on se sert pour aveugler et éblouir la foule. Le raisonnement qu'on tient est simple : Comme la cause de tout le mal se trouve dans la concurrence des ouvriers étrangers, il est inutile d'entreprendre des réformes économiques destinées à faire répartir d'une façon plus équitable la masse des richesses nationales. Un pareil état de choses donne lieu à de nombreux abus (1).

Avant de poursuivre notre exposé, il faut faire une remarque pour dissiper une équivoque. Quand on compare entre elles les diverses lois régissant l'émigration dans divers pays, on ne manque pas d'y rencontrer souvent des dispositions analogues et concordantes. Ainsi, un

(1) Au mois de juillet 1887, le gouvernement américain expulsait des ouvriers lyonnais appelés par un Français M. Ch., qui possède près de New-York des usines de tissage. Parvenus à New-York, les ouvriers tisseurs furent conduits à Castel-Garden (bureau d'émigration) où il furent interrogés sur leur nationalité, sur les causes qui les conduisaient en Amérique. On les interne dans les docks sous la surveillance de six douaniers et ils sont soumis à un appel d'heure en heure, afin de s'assurer de leur présence.

Au bout de huit jours, ils étaient obligés de se rembarquer sur le même paquebot qui les a amenés.

On lit dans un rapport du Conseil fédéral suisse :

Il a paru dans quelques journaux suisses une insertion pour demander 500 tisseurs de rubans de soie qui trouveraient à New-York de l'ouvrage assuré et un salaire élevé. Les tisseurs de rubans de soie de Etats-Unis paraissent en avoir eu connaissance et les comités de la « *Progressive Union* » et de « *Knights of Labor* » se sont adressés au Consulat suisse à New-York pour demander qu'on avertisse les tisseurs suisses de rubans de soie de ne pas se laisser entraîner à émigrer par des annonces décevantes et par des promesses trompeuses. Les fabriques de rubans de soie de New-York n'avaient pour but, en faisant venir des ouvriers étrangers que de provoquer des réductions de salaires, une fois le but atteint, elles renvoyaient les immigrants.

Arch. Dip. 1890, 35.

Etat défend l'émigration à ceux de ses sujets mineurs qui ne sont pas autorisés à cet effet, à ceux qui n'ont pas accompli leur service militaire ou qui ont une peine à purger dans les prisons de l'Etat. A son tour, l'Etat d'immigration peut, par des dispositions analogues, interdire l'accès de son territoire aux mêmes personnes, mais une concordance complète n'est pas nécessaire, elle n'est pas même possible. Ainsi, un Etat peut tenir à entraver l'émigration d'une certaine catégorie de ses sujets, principalement de ses agriculteurs dont le départ laisse déserts les champs et diminue la main-d'œuvre. L'Etat d'immigration peut évidemment ne pas s'inspirer des mêmes considérations. Le fait est constant quand il s'agit des criminels politiques. Il peut se reproduire dans d'autres situations.

De même l'Etat d'immigration a tout avantage de se débarrasser de ses habitants pauvres, illettrés. Cet intérêt n'est pas celui de l'Etat d'immigration. D'où des divergences dans les tendances législatives dont le conflit est conjuré provisoirement par la mesure que commencent à prendre les Etats et qui consiste à interdire l'émigration à la catégorie de personnes qui ne sont pas admises dans le pays d'immigration.

Pour que les restrictions que je viens d'énumérer puissent être acceptées par les gouvernements étrangers, il faut qu'elles satisfassent aux conditions qui caractérisent l'acte de l'Etat civilisateur, conditions que j'ai rappelées.

En me plaçant sur le terrain des principes auxquels je viens de faire allusion, je suis amené à condamner l'attitude prise par les gouvernements américains et, plus particulièrement, par le gouvernement des Etats-Unis du Nord à l'égard des Chinois (1). Les mesures dont je parle ne visent que les sujets d'une seule nation. Pour justifier la mesure exceptionnelle dirigée contre les ouvriers chinois, on ne peut arguer de l'infériorité de leur civilisation, des dangers que fait courir leur présence sur le sol américain à l'ordre public local. Donc, pour expliquer la conduite du gouvernement de Washington envers les ouvriers chinois, il faut admettre sans réserve l'idée que la protection du travail national intéressant au plus haut degré l'ordre public de l'Etat, autorise celui-ci à réclamer une liberté absolue dans l'orientation de sa législation quand il s'agira de prendre des dispositions restrictives du droit des étrangers en vue de protéger le travail national. Or, si l'on accepte cette prétention de l'Etat sans réserve, on s'expose aux pires arbitraires de la part du souverain local. Il suffira à un Etat d'arguer

(1) R. G. D. I. P. 1894, p. 557 et suiv.

de la nécessité de défendre son ordre économique dont le maintien intéresse sa conservation pour arriver à ne tenir aucun compte non seulement des principes d'équité, mais même des engagements internationaux acceptés par lui. L'Etat, en effet, une fois engagé dans cette voie, prenant prétexte de variations subites et quelque fois graves, qui s'opèrent dans le domaine économique invoquera la clause *rebus sic stantibus* pour se dispenser de l'observation des traités. C'est le cas des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Pour se débarrasser de la concurrence des ouvriers chinois, sobres, intelligents et travaillant pour des prix peu élevés, le gouvernement de Washington eut recours à des mesures dont la violence s'accrut jusqu'à arriver à la rigueur draconienne de la loi de 1892.

D'abord un traité du 17 novembre 1880 conféra au gouvernement des Etats-Unis le droit de régler, limiter, suspendre dans des limites raisonnables l'arrivée ou la résidence sur son territoire des travailleurs chinois en laissant en dehors de la convention les sujets chinois allant aux Etats-Unis comme professeurs, étudiants, marchands ou touristes ainsi que leur suite et domestiques et aussi les ouvriers chinois se trouvant déjà sur le sol de l'Union.

L'inefficacité de ces dispositions, jointe au fanatisme populaire, provoqua en septembre et en novembre 1885 et en février 1886 dans les territoires de Wyoming et de Washington des troubles qui occasionnèrent la mort de nombreux ouvriers chinois.

Un nouveau traité fut conclu le 12 mars 1888 qui contient une clause prohibant l'entrée des ouvriers chinois pendant 20 ans et qui stipule en même temps le droit de retour et d'absence aux ouvriers chinois déjà établis sur le territoire fédéral, mais seulement sous l'observation des conditions suivantes : avoir aux Etats-Unis une épouse légitime, enfants ou descendants, y posséder des biens ou des créances pour une valeur de 1000 dollars.

Une loi du 5 mai 1892 est venue renchérir sur la rigueur des mesures qui viennent d'être citées.

Elle contient, entre autres, les dispositions suivantes :

1) Tout ouvrier chinois, actuellement aux Etats-Unis, devra se munir d'un certificat de résidence dans le délai d'un an à dater de la présente loi, faute de quoi il sera déporté ; la falsification, l'altération des certificats de résidence sera punie d'une amende de 1000 dollars ou de cinq ans de prison au maximum.

2) Tout Chinois résidant illégalement aux Etats-Unis sera renvoyé en Chine, à moins qu'il ne prouve qu'il est sujet d'un autre pays, auquel

cas c'est à cet autre pays qu'il sera remis ; il sera passible d'un an de travaux forcés avant d'être expulsé du territoire.

Un décret pris par le gouvernement de l'Equateur contient des mesures analogues. Il dispose :

L'émigration chinoise est interdite sur le territoire de la République. Sont exclus de cette mesure : 1) les agents diplomatiques ; 2) les voyageurs chinois de passage à l'Equateur, munis d'un permis de séjour de 30 jours, renouvelable en cas de stricte nécessité ; 3° les Chinois qui se seraient dirigés sur l'Equateur venant d'un pays étranger avant que le décret prohibitif soit connu ; 4) les Chinois absents qui, ayant des propriétés dans l'Equateur, peuvent rentrer librement (1).

A leur tour, les colonies australiennes cherchent à se défendre contre l'émigration chinoise. Ils ont limité à cet effet le nombre des Fils du Ciel susceptibles d'être débarqués sur un seul navire. On cite le fait d'un capitaine de steamer qui, ayant voulu descendre à terre à Sydney dix Chinois de plus que cela lui était permis, s'est vu traduit devant la Cour de police. Il a été condamné à 1000 liv. sterl. (2).

Telles qu'elles apparaissent, ces mesures sont des entraves portées à la liberté de travail, masquée sous des restrictions limitant le droit de séjour.

Les colonies australiennes essayent aussi de se défendre contre l'entrée sur leur territoire des condamnés évadés ou même libérés des établissements pénitentiaires de la Nouvelle-Calédonie (3).

Il est évident qu'un homme frappé d'une condamnation qui met en doute sa moralité n'est pas recommandable ; en tout cas, il y a contre lui de graves présomptions qui justifient les précautions que prennent contre lui les Etats d'immigration. Mais d'autre part, il est certain qu'un homme qui a pu commettre un délit, sous l'influence d'un certain milieu social, peut se refaire une nouvelle vie sous un régime et dans une atmosphère différents. Il y aurait donc à établir des catégories de crimes et de délits suivant leur gravité, suivant les mobiles qui pouvaient pousser le délinquant à les accomplir. En tout cas, il y a un excès qu'il faudrait surtout chercher à éviter. Il ne faut pas considérer comme frappé d'une peine un étranger atteint d'une mesure

(1) *Arch. Diplomatiques*, 1890. I. 74.

(2) *Econ. Français*, 80 juillet 1887.

(3) Voir sur cette matière de curieux renseignements contenus dans une lettre de Lieber adressée à Hamilton Fish, secrétaire d'Etat à Washington, sur l'habitude de certains gouvernements européens d'envoyer leurs criminels aux Etats-Unis. R. D. I. 1870, p. 142 et 150.

d'expulsion par un souverain. Cependant il arrive fort souvent qu'un étranger expulsé par le gouvernement d'un pays, se trouve déjà fortement soupçonné par les autres gouvernements dont il vient solliciter l'hospitalité. Il est difficile, du reste, de formuler sur ce point une règle générale *a priori*. Seule une étude approfondie de la législation pénale comparée et des conditions sociales de chaque pays pourrait permettre d'établir des règles plus au moins précises sur ce point. Il serait cependant désirable que les trois idées suivantes fussent adoptées : 1) que l'accès du territoire ne puisse être interdit qu'à ceux des étrangers qui ont commis des délits pouvant motiver contre eux des poursuites dans le pays de l'immigration ; 2) que l'incapacité qui frappe l'étranger atteint par une condamnation ne soit pas perpétuelle, mais limitée dans ses effets, au délai, passé lequel l'étranger aurait la faculté de solliciter sa réhabilitation ; 3) que les peines encourues par les étrangers pour des délits politiques ne puissent motiver contre lui une restriction à son droit de séjour, sauf la défense de résider dans les villes ou localités d'où il pourrait continuer à conspirer contre l'Etat qui l'a fait condamner ou poursuivre pour une infraction politique.

Le gouvernement de Washington, en cherchant à repousser le flot de l'émigration italienne, demande aux émigrants italiens et d'eux seuls l'extrait de leur casier judiciaire avec la cause de la prison (1).

De même, ce sont les Italiens qui ont été spécialement visés par la loi sur les illettrés ; on espère ainsi atteindre 52 0/0 au minimum des immigrants italiens (2).

J'ai déjà donné les raisons qui pourraient motiver de la part d'un Etat une disposition interdisant l'accès du territoire aux étrangers illettrés. Je n'y reviens plus. Mais il faut combiner ces raisons avec les considérations qui suivent :

Il faut d'abord tenir compte de l'état de choses actuel où l'instruction obligatoire et universelle n'est pas une règle générale. Il faut se souvenir de l'existence des Etats, cependant bien administrés, qui ont un fort contingent d'hommes illettrés. Interdire l'immigration aux hommes de cette dernière catégorie, c'est souvent interdire l'accès du territoire à la moitié d'une nation. Telle ne doit pas sûrement être l'intention du législateur qui exigera un minimum d'instruction pour conférer à un étranger le droit de séjour. Au

(1) V. Chandèze, *op. cit.*, p. 40.

(2) V. Chandèze, *op. cit.* p. 210 et s.

fond de cette disposition on peut retrouver plusieurs mobiles, on peut y deviner d'abord l'intention d'un Etat d'éviter l'envahissement du territoire par les hommes illettrés dont la mentalité est présumée être inférieure à celle des hommes ayant reçu un minimum d'instruction ; on peut y découvrir le désir d'un Etat de ne pas encombrer le service de l'instruction populaire et, peut-être, la pensée secrète de se servir de cette disposition pour combattre la concurrence étrangère. Je n'ai pas à tenir compte de ce dernier mobile qui n'est pas avoué et qui ne résulte pas directement des termes de la loi.

Restent les deux autres motifs. Plaçons-nous en face d'une double hypothèse. Un traité d'établissement existe entre le pays d'émigration et d'immigration. Supposons même, pour éviter des difficultés d'interprétation que les traités stipulent que les écoles primaires des deux Etats seront ouvertes à leurs sujets respectifs.

L'histoire est assez près de nous pour nous renseigner sur ce fait qui peut être considéré comme certain que l'Etat chez qui l'instruction populaire a fait le plus de progrès contient encore de nombreux éléments d'hommes illettrés. Si le crime recrute parmi ces éléments ses victimes ou plutôt ses auteurs, on trouve des illettrés dans les classes laborieuses parmi les agriculteurs, les ouvriers de campagne et de ville auxquels le dur labeur quotidien ne laisse pas le loisir nécessaire pour s'instruire.

On ne peut conclure nécessairement de l'ignorance d'un homme à sa criminalité. Tout au plus, si l'on peut présumer que l'illettré, grâce à sa mentalité inférieure est plus disposé à se laisser aller au crime, et en s'inspirant de cette considération, déclarer que l'ignorance jointe à une criminalité déjà constatée, si minime qu'elle soit, peut autoriser le souverain local à fermer l'accès de son territoire aux étrangers de cette catégorie. Mais l'interdiction de l'accès du territoire à une catégorie d'étrangers sous le seul prétexte du danger que ferait courir à l'ordre public la présence sur un territoire d'un grand nombre d'hommes illettrés dans l'état actuel de l'instruction populaire me semble être par trop rigoureuse et injustifiable.

D'autre part, l'obligation résultant de la convention d'assistance pour les Etats contractants doit imposer à chaque Etat le devoir d'ouvrir ses écoles aux enfants étrangers qui, d'après les lois locales, peuvent participer au bénéfice de l'instruction universelle.

Dans l'hypothèse où l'Etat d'immigration et l'Etat d'émigration ne sont pas liés par des engagements internationaux, l'Etat d'immigration doit faire ses efforts pour obtenir la conclusion d'un traité

d'assistance avec l'Etat d'émigration. J'ai indiqué les conséquences qui doivent en résulter pour le droit de séjour des étrangers en essayant d'analyser les multiples mobiles, susceptibles d'influer sur la ligne de conduite d'un Etat fermant ou restreignant l'accès de son territoire aux étrangers. Ce qui ressort nettement de l'exposé qui précède, c'est que la matière de l'émigration et celle de l'immigration doivent tenir une place importante dans la législation internationale. C'est au moment initial où l'individu pose son pied sur le sol étranger que surgissent les difficultés que va entraîner son séjour à l'étranger. Certaines de ces difficultés, l'individu est chargé de les résoudre lui-même, réduit aux ressources de sa propre initiative. Pour les autres, l'Etat a cru devoir intervenir. Il semble que les efforts isolés d'une nation sont insuffisants pour régler la matière. Une entente internationale serait indispensable.

Avant de terminer mon étude sur cette matière, j'essayerai de résumer les principales mesures proposées ou adoptées pour la solution des difficultés auxquelles donne lieu l'émigration.

1) Nous avons déjà noté une disposition énoncée dans certaines lois aux termes de laquelle est interdit le transport des émigrants qui ne sont pas admis dans le pays d'immigration. L'observation de cette disposition sauvegarde le droit de l'individu, dans ce sens qu'il ne se trouve pas obligé de traiter seul avec un souverain qui lui ferme brutalement l'entrée de son territoire. Si la non-admission d'une certaine catégorie de ses sujets paraît injustifiée au souverain dont relèvent ces derniers, il prendra en main leur cause et l'appuyera, les choses restant encore entières, de toute son autorité (1).

2) L'Institut de droit international, dans sa séance du 4^{er} septembre 1897, a émis le vœu que les Etats pourvoient, par des règles communes, à la solution rapide et économique des conflits entre les émigrants et les agences ou agents d'émigration, et instituent, s'ils le jugent opportun, une commission d'arbitrage qui prononce un jugement définitif sur toute réclamation, sans préjudice du droit des parties d'intenter leurs actions devant les tribunaux ordinaires ou devant les arbitres librement choisis par elle (2).

Il est curieux de citer, dans cet ordre d'idées, les dispositions d'une loi du 27 septembre 1854, édictée par la République Argentine (3). Cette loi soumet à la compétence du juge de paix avec faculté d'appel

(1) V. l'art. 2 des principes adoptés par l'Institut. *Annuaire*, p. 263.

(2) *Annuaire*, t. XVI, v. pp. 262, 264, 276.

(3) Chandèze, *op. cit.*, 234.

tous les cas relatifs à l'exécution des contrats conclus entre l'armateur et l'émigrant.

Une commission de 11 à 15 personnes nommées sans distinction de nationalité par le pouvoir exécutif devait avoir pour but d'arranger tout différend relatif à l'immigration d'une façon amiable, et si elle n'y parvenait pas de le soumettre à un juge arbitre. Elle devait en outre proposer au gouvernement toutes les mesures qu'elle jugerait utiles. La loi du 25 décembre 1896, de la République de Transvaal, dispose, dans son art. 4 : *L'admission des étrangers est autorisée par le « Veldkornet »* de l'endroit où l'étranger arrive en premier lieu, ou au passage des frontières par un fonctionnaire local nommé par le gouvernement. Un passeport de séjour et de voyage est alors délivré. Le passeport peut être prolongé pour 3 mois. La prolongation ne peut être refusée. Appel peut être fait au gouvernement de la République de la décision du « Veldkornet ». Le gouvernement statuera en dernier ressort.

3) On a proposé dans le même but de renforcer le rôle et d'élargir les attributions des consuls qui seraient investis d'un droit de contrôle et de surveillance même dans les ports étrangers, et à l'égard des navires étrangers qui transportent leurs compatriotes.

4) Par une décision des autorités fédérales suisses, il a été arrêté que les dispositions protectrices de la loi suisse sur l'émigration s'appliqueront même aux opérations de recrutement accomplies à l'étranger dès le moment que les émigrants doivent passer par le territoire suisse (1).

5) Enfin, en remontant à la cause première des restrictions apportées au droit de séjour des étrangers, nous avons insisté sur l'utilité des conventions d'assistance. Voir plus haut ce que nous avons dit à ce sujet. Nos explications sur la matière vont être complétées par l'examen des restrictions résultant pour le droit de séjour des étrangers de l'institution de l'expulsion.

(1) V. Salis, *op. cit.*, t. IV, p. 259, § 1529, une intéressante discussion sur ce point.

CHAPITRE II. — De l'expulsion des étrangers.

- I. — *La comparaison de l'expulsion des étrangers avec la non-admission des étrangers sur le territoire d'un Etat. Conséquences.*
- II. — *Les arguments sur lesquels on essaye de faire reposer l'expulsion des étrangers. Les abus auxquels l'expulsion peut donner lieu. Réfutation des arguments produits en faveur de l'institution de l'expulsion.*
- III. — *Limitations apportées par la pratique internationale et proposées à l'usage du droit d'expulsion. Le développement de l'assistance destiné à réaliser la suppression de l'institution de l'expulsion. Conclusion.*

I

L'expulsion que nous étudions est l'acte par lequel le souverain local enjoint à un résident étranger de quitter immédiatement son territoire.

L'expulsion ne doit pas être confondue avec la non-admission de l'étranger sur un certain territoire. L'expulsion ne peut s'appliquer qu'à un étranger se trouvant déjà sur le territoire qu'on lui enjoint de quitter ; la non-admission atteint celui qui a l'intention de franchir les frontières d'un pays étranger.

Cependant l'expulsion et la non-admission des étrangers ont plus d'un trait commun.

D'abord, elles s'appliquent souvent à la même catégorie d'individus, (1) aux étrangers qui ont dans leurs casiers quelques condamnations infamantes, à ceux qui sont dénués de ressources, etc, (1).

(1) *Circulaire du Ministre de l'Intérieur aux préfets du 20 juill. 1893 sur l'expulsion des étrangers condamnés par les tribunaux.* *correct.* Bull. off. du minist. de l'Intér. 1893, p. 236.

Le nombre croissant des condamnations correctionnelles encourues par des individus de nationalité étrangère résidant en France, le danger que leur présence sur le territoire français fait courir à l'ordre et à la sûreté publiques, les inconvénients graves qui en pourraient résulter au point de vue de la défense nationale, notamment au moment d'une mobilisation, enfin les charges que l'administration pénitentiaire à supporter de ce chef, conduit M. le Ministre de l'Intérieur à décider que tout étranger condamné correctionnellement fera l'objet d'une instruction à fin d'expulsion. Il ne sera dérogé à cette règle que s'il s'agit de condamnations minimales et pour des délits de peu d'importance dont la nature ne constitue pas un danger pour l'ordre public.

Ensuite, l'expulsion sert souvent de sanction à la disposition légale qui édicte la non-admission de certaines catégories d'étrangers (1-2).

Quelques législations vont jusqu'à assimiler l'expulsion à la non admission.

On lit dans la loi américaine du 26 février 1885 :

Chap. I. — L'entrée sur le territoire des Etats-Unis est interdite aux catégories d'étrangers suivantes :

Chap. IX-XI. — Tout étranger qui pénètre sur le territoire des Etats-Unis d'une façon contraire aux lois, sera réexpédié dans le délai d'un an après son arrivée, aux frais de la personne, du navire, de la Société de transport qui l'a transporté, ou enfin aux frais des Etats-Unis.

Tout étranger *qui, dans le délai d'un an après son arrivée, tombe à la charge de la bienfaisance publique pour des motifs qui existaient déjà lors de son arrivée, est considéré* comme ayant immigré d'une façon contraire aux lois et doit être réexpédié.

Cette dernière disposition ne dit pas que l'étranger sera expulsé dans l'espèce, mais qu'il sera réexpédié, c'est-à-dire que la non-admission de cet étranger se produira avec un effet rétroactif.

Des observations qui précèdent une double constatation se dégage.

a). D'abord, l'Etat moderne, au lieu de recourir au droit arbitraire d'expulser l'étranger, préfère avertir et même arrêter celui-ci, *fixant à l'avance* les conditions de son admission.

b). De ce fait que l'expulsion de l'étranger a été usitée autrefois, là où, actuellement, les règles annoncées à l'avance de la non-admission, rendent la première mesure inutile, on peut conclure qu'il n'y a pas une impossibilité irréductible de supprimer les cas où l'expulsion continue à fonctionner pour la remplacer par une mesure légale, moins arbitraire, plus étroitement limitée par la loi.

Avant d'aborder le développement du sujet, je m'empresse de dire que je n'entends pas recommander la suppression immédiate de la prérogative que s'attribuent de nos jours presque tous les Etats, mais j'essayerai de prouver, en analysant et en groupant les cas où la mesure de l'expulsion a été appliquée, qu'elle peut être supprimée totalement et qu'une tendance marquée entraîne les législateurs et la pratique internationale vers cette solution.

(1-2) Voir plus loin la loi américaine du 26 février 1885.

Voir, p. e., la loi de la République du Transvaal du 25 déc. 1896, dont l'art. 9 porte : *L'étranger qui, contrairement aux dispositions de la présente loi, se trouvera dans la République, non muni du passeport obligatoire de séjour et de voyage pourra être expulsé*. V. aussi l'art. 7 de la loi du Grand Duché de Luxembourg du 30 décembre 1893 concernant la police des étrangers.

Mais tout d'abord, nous avons à faire plusieurs observations. Personne ne contestera qu'il y a un lien intime entre le droit de séjour des étrangers et la mesure de l'expulsion que le souverain local s'attribue dans ses rapports avec ceux-ci : Quand l'Institut du Droit international crut devoir proposer un règlement portant sur les conditions d'admission des étrangers, il s'occupa en même temps de l'expulsion des étrangers sentant justement que son œuvre sera compromise, si le souverain local, après avoir ouvert les frontières de son Etat aux étrangers, se réserve le droit de les expulser à sa guise. Les conventions d'établissement qui règlent l'admission réciproque des sujets respectifs des Etats contractants, stipulent des garanties contre l'expulsion des étrangers. Nous avons vu tout à l'heure quelques cas où le souverain local se trouve par la force des choses amené à prendre dans la forme législative une mesure préventive qui rendra moins fréquents les cas où il sera dans la nécessité de se servir de l'expulsion.

Et cependant nous n'ignorons pas qu'en se prévalant de son droit éminent qu'il considère comme exclusif et absolu, le souverain local s'est refusé et se refuse encore à considérer l'étranger comme ayant le droit de pénétrer sur son territoire. Cela se conçoit : quand cette dernière évolution sera accomplie, une véritable révolution s'opérera dans le domaine des rapports internationaux. Les larges flots de l'humanité se pénétrant réciproquement sans entraves, l'individu libre de circuler à travers le globe, l'être humain, dépouillé de son cachet d'extranéité, mis en face d'un être humain, semblable à lui, c'est la notion du droit individuel se réalisant dans les rapports internationaux. Nous n'en sommes pas là, mais nous nous y acheminons. En théorie, au moins, j'ai essayé de l'établir, le droit de séjour en lui-même peut être considéré comme définitivement acquis à l'individu, mais avec une restriction, que nous avons réservée jusqu'à la fin ; je fais allusion à l'expulsion des étrangers.

Le souverain local se refuse jusqu'à présent à fixer à l'avance les cas dans lesquels il se réserve le droit d'expulser les étrangers, tandis que, nous l'avons vu, il montre moins de répugnance à se lier en ce qui concerne l'admission des étrangers.

Cette divergence, disons cette contradiction, qui se manifeste dans la conduite de l'Etat est des plus bizarres. Remarquez-le bien ; il est infiniment plus important pour un Etat d'avoir les coudées franches en matière d'admission des étrangers sur son territoire qu'en matière

d'expulsion. Cette dernière mesure, sauf de très rares exceptions, s'applique à des cas isolés, à des individus dont le séjour sur un territoire ne peut entraîner de bien graves complications pour le souverain local, tandis que l'admission des étrangers, une fois imposée à un Etat, s'applique à des catégories d'étrangers très nombreuses.

II

Quand on examine les arguments sur lesquels des auteurs prétendent étayer l'institution de l'expulsion des étrangers, on en rencontre surtout deux :

Le premier est généralement formulé dans les termes suivants :

1). L'Etat, souverain de son territoire, est libre de régler à sa guise les conditions de séjour des étrangers chez lui ; il en résulte qu'il pourra les expulser quand il le jugera convenable, utile ou nécessaire, pour ses intérêts. On ajoute, que l'individu, n'ayant pas de droit précis à l'admission sur le territoire étranger, n'est pas fondé à se plaindre, si ce droit vient à lui être enlevé.

L'Etat, dit-on encore, est autorisé à prendre en toute indépendance toutes les mesures qui importent à sa conservation. C'est le droit de légitime défense, dont le souverain local se sert contre les autres Etats, si ceux-ci viennent menacer ou troubler sa tranquillité ; c'est le même droit, dont il se réserve de se servir contre l'étranger isolé, si ce dernier trouble par sa présence l'ordre public du souverain local.

Comme les cas où l'ordre public de l'Etat peut être mis en péril, de même que les actes qui sont de nature à produire cet effet fâcheux, ne peuvent pas être prévus à l'avance et qu'il importe toujours pour un Etat d'être armé pour parer au péril, il est tout naturel qu'un Etat soit libre d'expulser l'étranger dangereux ou prétendu tel quand cela lui semblera bon.

Jusqu'où peut aller la prérogative du souverain local ainsi établie.

La façon dont s'applique la mesure d'expulsion en France peut nous en donner une notion exacte.

La mesure de l'expulsion peut s'appliquer à *tous* les étrangers sans distinction.

Ainsi, un étranger réside en France depuis dix ans ; il aurait pu, au bout d'un an, sous certaines conditions, invoquer le bénéfice de la naturalisation de faveur ; il a établi une maison de commerce, il élève

ses enfants dans les écoles françaises, il a épousé une française, il a rendu des services à la science et à l'industrie française.

Eh bien ! il peut être expulsé du jour au lendemain.

Une femme française a perdu sa nationalité par suite de son mariage avec un étranger, elle peut être frappée d'une mesure d'expulsion.

Un étranger qui fait ses études dans les écoles supérieures, ayant manifesté une certaine velléité d'indépendance à l'égard du gouvernement légal, à l'égard d'un ministre qui sera renversé demain, sera atteint de la mesure d'expulsion, tout comme l'étranger qui a été condamné pour vol, meurtre. Ainsi, un étranger peut être arraché à son foyer, être ruiné, voir sa carrière brisée, être déshonoré, perdu à jamais par une mesure d'expulsion (1).

Les faits qui motivent contre lui cette mesure sont-ils graves ? Qui est chargé d'apprécier leur gravité ? a-t-il un recours ? peut-il réclamer des mesures de réparation ?

Les cas les plus graves, personne ne le contestera, sont ceux, où l'étranger aurait pu, pour les mêmes faits, être jugé et condamné à une peine correctionnelle. Les autres cas entraînant l'expulsion sont motivés par des convenances politiques.

Ainsi, le souverain local, par exemple, l'Allemagne conduite par Bismarck, médite d'entrer dans les bonnes grâces du souverain russe. Celui-ci tient en horreur les nihilistes. Il ne sera pas fâché de voir tous les Etats lui prêter main-forte pour exterminer ceux qu'il considère comme dangereux à sa sécurité. Bismarck est là pour être agréable à celui dont il demandera la neutralité pour exécuter en toute sécurité ses projets contre la France. Le prix de la neutralité est trouvé ; on va expulser ou extraditer ceux qui sont soupçonnés de nihilisme.

Ceux qui se trouvent traqués chez eux pour avoir tout au plus librement exprimé leur opinion, seront poursuivis à l'étranger, parce que l'expulsion importe comme on voit à la conservation du souverain local.

L'exemple cité n'est pas unique. Mais à lui seul il suffit, il est révoltant.

Il y a des pays, où les partis sont occupés à se disputer sans cesse le pouvoir. On sait que la politique étrangère est pour beaucoup dans la popularité d'un ministère. Suivant que tel ou tel parti se trouve à la

(1) « La loi française, dit M. Weiss, investit le ministre de l'Intérieur d'un pouvoir absolument discrétionnaire et arbitraire à l'égard des étrangers qui se trouvent sur notre territoire. » (V. Traité, t. II, p. 39.

tête des affaires de l'Etat, la prédilection vers tel ou tel pays change. Tel parti, étant au pouvoir, tiendra à plaire à tel pays, et dirigera ses arrêtés d'expulsion dans une certaine direction ; quand le ministère tombe, un autre le remplace naturellement, et les coups vont tomber d'un autre côté.

Ajoutez aux questions politiques, les questions économiques.

On se sert d'abord de la mesure d'expulsion pour frapper ceux qu'on considère à tort ou à raison comme jetant l'agitation dans la classe ouvrière. Ce sont ces considérations qui justifient aux yeux du gouvernement l'expulsion des socialistes étrangers.

A son tour, la classe ouvrière, là où elle a le pouvoir entre ses mains, où elle peut se faire écouter, se servira de la même mesure d'expulsion pour frapper ceux qu'elle considère comme ses concurrents. Voir les Etats-Unis et leur conduite envers les Chinois.

Ce n'est pas tout. Actuellement, quand les Etats voient se restreindre successivement leur droit en matière d'admission des étrangers, ils sont portés tout naturellement à se rattraper en élargissant leur droit d'expulsion. Il y a donc une raison de plus pour limiter et préciser ce dernier droit.

Nous venons de voir la portée que peut prendre et l'application dont est susceptible le droit d'expulser les étrangers.

Quelles sont les garanties que peut invoquer l'étranger contre l'usage de cette arme puissante qui peut le broyer, consommer sa ruine, l'écraser ? Des garanties, il n'y en a pas. D'abord, il faut que l'étranger quitte le pays aussitôt qu'il est touché de l'arrêt ; il aura à bénir le ciel, s'il n'est pas pris au collet et reconduit à la frontière en 24 heures. Une fois dehors, l'étranger pourra se pourvoir devant les tribunaux, à qui il pourra prouver qu'il est considéré à tort comme étranger. Mais c'est tout.

Voilà l'institution que les deux arguments précités s'appliquent à justifier. Discutons-les maintenant.

1). La réfutation du premier argument ne nous retiendra pas longtemps. Il n'est pas exact de dire que l'Etat, maître absolu de son territoire, est libre de traiter les étrangers qui viennent chez lui en ne s'inspirant que de ses intérêts.

Nous avons essayé d'établir ce point en discutant la notion de la souveraineté et des droits individuels. Nous avons vu, d'autre part, que l'Etat n'est pas libre de régler à sa guise le droit de séjour des étrangers sur son territoire. Il ne faut pas insister longtemps pour prouver que le droit d'expulsion des étrangers dont continuent à se

servir les Etats modernes, repose sur l'ancienne conception de la souveraineté absolue de l'Etat, compatible avec un état de choses où les Etats étaient occupés à se faire la guerre et où, en l'absence d'une notion exacte des droits individuels, l'acte d'hostilité d'un souverain se retrouvait aussi arbitraire en face de l'individu isolé que s'il était dirigé contre une collectivité, capable de se défendre. Du reste, peu de personnes de nos jours, soutiennent que le droit d'expulser les étrangers soit une attribution normale de l'Etat exerçant sa fonction civilisatrice. C'est le second argument à la discussion duquel je vais passer qui paraît être le plus fort.

2). Quand on le serre de bien près, on se demande si vraiment l'intérêt de la conservation d'un Etat lui commande de garder jalousement son droit d'expulsion. Le terme de conservation contient en lui des éléments multiples et complexes. On en use et abuse. Quand un diplomate aux abois ne sait comment justifier un acte d'arbitraire dont il s'est rendu coupable, il met en avant le grand argument qui consiste à dire qu'il s'agissait dans l'espèce de pourvoir à la conservation de l'Etat.

Mais qu'entend-t-on par le terme de *conservation* ? Quels sont les actes qui sont de nature à porter atteinte à la conservation d'un Etat ?

Prenons les lois pénales. Elles ont pour but de pourvoir à la sécurité et à la conservation de l'Etat. On sait les étapes parcourues par le droit pénal pour arriver à son état actuel. Le progrès a justement conduit la législation moderne à fixer à l'avance les faits délictuels et les peines. Le juge aura toujours une certaine latitude, mais sa liberté d'action est enfermée dans d'étroites limites. Voici donc un cas où le souverain occupé à sauvegarder la conservation des intérêts collectifs trouve cependant le moyen de limiter son action et même de conférer des garanties assez importantes à l'individu.

On répond immédiatement que l'expulsion n'étant pas une peine, on ne peut donc souhaiter qu'elle soit réglée par une loi pénale. Mauvaise raison ! L'expulsion n'est pas sûrement une peine, comme l'acte d'un agent de police qui sequestre arbitrairement un citoyen, n'est pas une arrestation légale, c'est-à-dire que l'expulsion, dans l'échelle des privations sociales, est juridiquement plus terrible que la peine, puisque celle-ci doit être, d'après nos conceptions modernes, fixée par une loi, proportionnée au délit et ne peut réprimer que des faits déterminés.

Qu'on veuille bien observer de près les cas où la mesure d'expulsion s'explique, on constatera immédiatement :

1). Que, dans un grand nombre de cas, elle apparaît comme une peine accessoire.

2). Qu'elle sert à réprimer un certain nombre de faits commis par l'étranger, et qu'on pourrait appeler l'usage illégal des droits politiques et analogues.

3). Que les cas où l'expulsion s'applique comme une mesure préventive vont toujours en diminuant.

4). Et qu'enfin des lois sont venues limiter la liberté du souverain local en matière d'expulsion soit en exemptant de cette mesure certaines catégories d'étrangers, soit en leur procurant un recours contre l'acte dont ils sont victimes. C'est dire que la mesure d'expulsion tend à prendre l'aspect et la nature d'une pénalité.

Ce sont les troisième et quatrième points qui ont besoin d'être expliqués.

Je dis que si l'on s'applique à analyser les cas où la mesure d'expulsion intervient pour frapper l'étranger, on ne manquera pas de constater que, dans la plupart des cas, cette mesure a été prononcée contre ceux qui se sont rendus coupables d'un délit qu'on peut caractériser d'usage illégal de droits politiques et droits analogues :

Expliquons-nous. On n'ignore pas qu'à partir de la Révolution, une division fondamentale s'est introduite dans la classification des droits dont peut se trouver investi l'individu. Je parle de la distinction entre les droits politiques et les droits individuels. Seuls les citoyens, nul ne l'ignore, peuvent prétendre à la jouissance et à l'exercice des premiers droits ; les derniers doivent être naturellement attribués à tout être humain. Par les droits politiques, le citoyen concourt à l'administration de l'Etat, à la direction des intérêts supérieurs. La souveraineté juridique de l'Etat tend à se rapprocher de la souveraineté politique avec laquelle elle finit par s'identifier par suite du triomphe du suffrage universel. Cette souveraineté, tout en n'étant pas absolue dans ses manifestations, repose uniquement sur la volonté des citoyens d'un Etat, qui en sont les gardiens jaloux et qui l'exercent par la voie du suffrage universel.

La grande bataille qui se poursuit entre les collectivités depuis des siècles a fini par un compromis aux termes duquel le souverain s'engage à assurer l'exercice des droits de tous les êtres humains, qui se trouvent sur son territoire, mais ce même compromis lui accorde une indépendance dans la direction de ses services, dans l'appréciation des moyens, avec lesquels il croit pouvoir satisfaire les besoins généraux qui se font sentir sur son territoire. Dans ce domaine, le

souverain entend rester le maître, ne pas donner la voix qu'à ceux qui acceptent la charge suprême de la conservation du noyau national, qu'à ceux auxquels la conservation de la collectivité et de ses institutions sociales paraît importer le plus. Outrepassent donc leurs droits tous les étrangers qui non contents de la sécurité que leur procure le souverain local cherchent à influencer sur ses destinées politiques, contrarient les visées de sa diplomatie, etc.

Et instinctivement, suivant une tradition fermement établie, le souverain applique à l'étranger qui enfreint cette règle, la mesure qu'il appliquait quand l'étranger non seulement n'avait pas de droits politiques, mais de plus, quand il était dépouillé de tout droit propre. Le nouveau souverain appliquant les moyens d'action de l'ancien Etat qui faisait reposer son autorité uniquement sur la possession exclusive du territoire, l'étranger délinquant sera mis en dehors de la sphère où s'exerce la souveraineté de l'Etat, c'est-à-dire en dehors du territoire.

Si, en théorie, il est aisé de tracer une ligne de démarcation entre les droits politiques et publics, il n'en est pas de même dans la pratique de la vie quotidienne. Ce n'est pas seulement l'opération matérielle de l'émission d'un vote, la participation directe et immédiate à l'élection qui composent le faisceau des prérogatives dont sont faits les droits politiques. Le droit de vote emprunte son importance et sa gravité à l'influence qu'il exerce sur l'expression de la majorité de la nation. Or, peuvent modifier l'opinion publique des opinions isolées émises par les étrangers sur telle ou telle institution, surtout quand elles sont émises par la voie de la presse, dans une réunion. Un grand nombre de droits purement individuels peuvent revêtir, suivant les cas, dans leur expression, une nuance politique.

Un citoyen peut par un vote exprimer son désir que le législateur local réforme les bases de l'impôt, qu'il supprime les privilèges ; un citoyen peut approuver ou blâmer la politique étrangère de son gouvernement ; un citoyen peut dénoncer les abus de l'administration ; un citoyen peut encore demander la suppression ou la réduction du service militaire, la réforme de la justice, bref, dans les limites constitutionnelles, une minorité, si faible qu'elle soit, peut, par des voies légales, par la presse et les paroles, recommander toutes les modifications possibles dans l'organisation économique, militaire de son pays. L'étranger qui, sans concourir directement à une élection, sans déposer son bulletin dans l'urne, voudra par ses actes ou ses opinions exercer une influence sur la décision que prendra la majorité du pays

dans ce cas, restera-t-il dans la sphère légale de ses droits ? Si vous parcourez la législation des Etats européens, vous y verrez l'assimilation de l'étranger au national affirmée presque sans réserve, en matière d'exercice des droits publics. Mais la pratique donne un démenti formel au texte de la loi.

Ainsi, en Suisse, on l'a constaté, les expulsions ont souvent pour cause des ingérences dans la vie politique suisse, des publications blâmant telle ou telle mesure prise par les autorités suisses (1).

On lit dans un rapport du gouvernement fédéral suisse : « Comme la conduite de Hottmann constituait un danger pour les intérêts militaires de notre pays, nous l'avons expulsé du territoire (2).

Le 9 juin 1894, les acteurs du principal théâtre du Danemark furent expulsés du Schlesig où ils avaient l'intention de donner des représentations en langue danoise (3).

En France, le père Forbès de la Compagnie de Jésus a été expulsé pour avoir émis des critiques vives à l'égard de l'armée (4).

Nous lisons dans les journaux français du 3 Juillet 1897, la dépêche suivante qui vient de Bruxelles :

« L'expulsion dont les artistes du théâtre libre de Paris ont été récemment victimes à Charleroi a fait aujourd'hui l'objet d'une question à la Chambre belge. M. Destree a protesté contre cette expulsion.

Peu importe, dit-il, la valeur de cette troupe, mais *la censure n'existe pas en Belgique, et on ne peut la remplacer par l'expulsion. En interdisant la représentation, on a rétabli la censure. Elle choquait les mœurs, je le veux bien ; mais demain une pièce choquera vos idées politiques et vous interdirez à nouveau.* »

En Suisse, à la suite de troubles qui se produisirent, en juin 1893, à Berne et dont la présence d'ouvriers italiens fut l'occasion, le gouvernement du canton de Berne expulsa du territoire du canton les nommés... et il demanda au Conseil fédéral d'étendre la mesure ainsi prise à tout le territoire de la Confédération. Par décision du 28 Juillet 1893, le Conseil fédéral a déclaré ne pouvoir s'associer à cette mesure.

« Jusqu'ici, disait-il, on était toujours parti du point de vue que les idées politiques d'un étranger ou le fait même qu'il exprime ses idées politiques ne pouvait pas constituer un motif d'expulsion. Il en est autrement, si cette manière de voir venait à se traduire par des actes

(1) *Journal de Clunet*. 1894, p. 982.

(2) *Journal de Clunet*. 1894, p. 672.

(3) *Journal de Clunet*. 1894, p. 925.

(4) *Journal de Clunet*. 1892, p. 405.

actes et passer de l'idée à la réalisation. Mais, il faut bien reconnaître que, suivant les circonstances, la seule profession de certaines doctrines politiques peut être considérée comme un acte dangereux à la sécurité publique. Si donc l'étranger a commis un acte réputé compromettant, soit pour la paix intérieure, soit pour les bonnes relations de la Suisse avec les autres Etats ou si sa conduite donne lieu à craindre qu'un long séjour de sa part dans le pays puisse troubler cette paix intérieure ou ces bons rapports, l'expulsion est dès lors justifiée au point de vue constitutionnel (1).

L'expulsion, on le sait, est souvent appliquée aux délinquants politiques qui viennent chercher asile à l'étranger.

On expulse même les déserteurs.

Ainsi on lit dans un rapport du Conseil fédéral Suisse :

« D'après le département de justice et de police, les *réfractaires et déserteurs étrangers qui veulent se soustraire à l'obligation militaire, ne doivent pas s'attendre à voir le projet d'étudier la loi de leur patrie trouver un accueil favorable en Suisse*. Le renvoi d'un déserteur peut avoir pour lui des conséquences fâcheuses. Mais c'est l'intéressé qui, par sa propre faute, s'est mis dans le cas d'être renvoyé. C'est à lui aussi d'en subir les conséquences. » (2)

Il est inutile de rappeler les nombreux cas où l'expulsion a été prononcée contre les jeunes alsaciens qui ont opté pour la nationalité française. Inutile encore de mentionner les très nombreux cas où les étrangers étaient obligés de quitter le territoire du souverain local parce que celui-ci considérait que leur présence chez lui constituerait un acte de provocation indirecte à l'égard d'une puissance amie.

La mesure d'expulsion appliquée à un fonctionnaire étranger qui exerce ses fonctions sur le territoire d'un souverain, sans avoir obtenu à cet effet autorisation préalable, rentre dans le même ordre d'idées.

Ainsi, le 27 janvier 1888, un mandat d'expulsion du territoire suisse fut lancé contre un nommé Haupt, déserteur allemand. Haupt recevait un salaire mensuel de la direction de police allemande, était prévenu d'exciter à des violences les ouvriers allemands résidant à Genève.

Un autre mandat d'expulsion fut lancé dans des conditions analogues contre le commissaire de police de Mulhouse, nommé Wohlgemuth, qui entama des relations avec un tailleur bavarois Lutz, habitant Bâle, dans le but de l'enrôler au service de la police allemande. On

(1) T. *Journal de Clunet*, 1893, p. 1294.

(2) *Arch. diplom.* 1895, 54, p. 226.

trouvera ailleurs les détails de cet incident diplomatique qui nous a déjà occupé au point de vue de la responsabilité de l'Etat neutralisé à perpétuité (4).

L'année dernière, plusieurs arrêtés d'expulsion furent prononcés en Belgique et en France contre certains socialistes et agitateurs allemands et anglais qui, par leurs paroles et leurs actes, pouvaient compromettre l'ordre économique, soit en encourageant les revendications socialistes par la promesse d'un secours international, soit en concourant à l'organisation des grèves.

Qu'on veuille bien examiner de près toutes ces hypothèses, et on verra que beaucoup de faits cités qui attirent à l'étranger la mesure de rigueur qui le frappe, sont permis au national.

Là même où le national serait frappé lui aussi d'une mesure de rigueur, ce ne serait pas l'expulsion ou le bannissement, c'est-à-dire son éloignement du territoire, mais une peine qui, du reste, ne peut être prononcée que si elle est prévue par la loi.

On voit ainsi une catégorie de faits délictuels absolument analogues qui reçoivent une répression différente suivant qu'il s'agit d'un étranger ou d'un national.

On ne peut pas dire, d'autre part, que, quant à l'étranger, pour des raisons mystérieuses, c'est la seule mesure qui puisse le frapper. Cela n'est pas exact. On voit des Etats qui, par un acte réfléchi de leur législation, *se dépouillent entièrement* de leur droit d'expulsion à l'égard de *certaines* catégories d'étrangers. La mesure d'expulsion n'est donc pas nécessairement inhérente à l'extranéité du délinquant.

Sont-ce des actes qui, par leur *nature*, ne peuvent être réprimés que par une mesure d'expulsion ?

Personne ne le soutiendra. Je l'ai dit, la nature de ces faits n'empêche pas qu'une peine régulière, prévue par la disposition des lois pénales, soit prononcée contre l'auteur du fait, quand il s'agit d'un national. Est-ce alors la douceur de la mesure, la merveilleuse équité qu'on trouve dans son application, qui la justifie ?

On sait que l'expulsion prononcée contre un étranger peut aussi amener sa ruine, le déshonneur, le perdre irrémédiablement.

La mesure d'expulsion est une mesure de rigueur très inégale, variable suivant le sujet auquel elle s'applique. Etant donné ces considérations, il vaut mieux ou l'effacer, renoncer complètement à l'usage d'expulsion, ou l'inscrire dans une loi pénale et ne l'appliquer que dans des cas déterminés. On ne fera ainsi que d'achever une évolution

(4) *Arch. Diplom.*, 1889, I, 124 ; II, pp. 369-373 ; VIII-IX, 5333-341.

qui se dégage de l'étude des restrictions de plus en plus nombreuses apportées au droit du souverain local d'expulser les étrangers.

III

Les dernières lois sur l'admission, l'expulsion des étrangers ont réalisé le progrès suivant:

I. — Elles fixent par une disposition expresse les conditions dans lesquelles la non-admission d'un étranger pourra se produire.

II. — Elles fixent même les cas où cette mesure sera prise contre lui ; ainsi l'expulsion apparaît comme une sanction aux lois réglant le droit de séjour des étrangers ; comme conséquence des condamnations pénales prononcées contre l'étranger.

III. — Elles accordent aux étrangers le droit de se pourvoir contre l'acte du souverain qu'ils estiment arbitraire et illégal ; le pourvoi produit parfois un effet suspensif.

IV. — Elles mettent à l'abri de la mesure d'expulsion *certaines* catégories d'étrangers.

V. — Elles admettent que l'expulsion ne s'applique que *pendant un laps de temps déterminé*. Telle est la pratique de la Suisse.

VI. — Certains projets proposent même de supprimer complètement la pratique d'expulsion en temps de paix pour ne la conserver qu'en temps de guerre (1).

VII. — Les nouvelles lois veulent que l'expulsion soit prononcée par la *plus haute autorité*, par le *chef du pouvoir exécutif*, quelquefois en Conseil des Ministres et qu'il en soit rendu compte au Parlement, aux représentants du pouvoir législatif qui interviendra dans ce cas, non pour édicter une mesure générale, mais pour contrôler l'acte du pouvoir exécutif. Il faut s'attendre à ce que les organes du pouvoir législatif, au lieu d'intervenir après coup pour contrôler les actes du pouvoir exécutif et pour se prononcer si celui-ci a bien ou mal appliqué la délégation qu'il tient de la loi, règlent d'une façon précise les cas où le pouvoir exécutif peut appliquer la mesure d'expulsion.

VIII. — Enfin, j'y ai déjà fait allusion, les lois sur l'admission des étrangers écartent à l'avance du territoire de l'Etat les éléments faibles et criminels qui se laisseraient facilement glisser sur la pente du crime ou vers la misère.

Ces dispositions qui marquent certainement un progrès notable réalisé dans la matière, pour aboutir à la suppression complète de l'usage

(1) V. les projets discutés devant le Parlement français. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 90 et note.

de l'expulsion des étrangers, doivent parcourir les deux étapes suivantes :

1) La première, je l'ai déjà signalée.

Il faut que le législateur fixe à l'avance les cas où il applique actuellement l'expulsion aux étrangers.

Cela est-il possible ? Quand il s'agit d'un certain ordre de faits cela, est incontestable.

Quand on expulse un étranger qui a subi une condamnation, on peut prescrire à l'avance qu'une certaine catégorie de délits entraîneront nécessairement contre l'étranger l'expulsion.

L'avantage sera que l'arbitre dans la question sera le juge soustrait dans une large mesure aux influences politiques.

On répond qu'il est difficile de fixer les catégories de délits dont l'accomplissement aura pour effet d'entraîner pour le délinquant étranger la peine accessoire de l'expulsion.

C'est vrai : le règlement de la matière n'est pas sans offrir des difficultés. Mais ces difficultés ne sont pas insurmontables. On a bien trouvé le moyen de fixer à l'avance les cas où un citoyen sera dépouillé de ses droits politiques, de son droit de voter. Et cependant, la matière a été bien autrement délicate, puisque de la composition du corps électoral dépend l'orientation de l'activité publique de la nation et de ses destinées. Vraiment, la présence d'un mauvais électeur est-elle plus dangereuse pour le corps social que la présence d'un étranger délinquant sur le sol d'un Etat ?

On peut répondre, soit : la difficulté du règlement de la matière n'est pas insurmontable, mais il y a deux ordres de considérations dont il faut tenir compte.

1). D'abord, l'Etat est obligé de supporter quelquefois le risque résultant d'un acte émanant d'un sujet, d'un membre de la collectivité.

2). Il y a certains actes qui ne paraissent répréhensibles que s'ils sont commis par un étranger, ainsi, la provocation à la grève, critique des actes d'un gouvernement, etc.

Cette dernière objection nous touche d'autant plus que nous avons dès le début signalé comment l'usage de certains droits dits publics, peut aboutir à l'exercice d'une certaine influence sur la destinée politique d'un Etat.

Eh bien ! nous ne nions pas la nécessité de réprimer certains faits commis par les étrangers et qui restent impunis quand ils sont accomplis par le national. Ce dernier a bien des droits dont le premier n'est pas investi. Il vaut mieux dire par une disposition expresse que la

liberté de la presse, de réunion, d'association, d'enseignement, est moins grande pour l'un que pour l'autre, que de prendre le premier prétexte pour dépouiller l'étranger d'un droit qui lui est garanti par une loi menteuse.

Le cas le plus délicat est celui des criminels politiques qui cherchent refuge à l'étranger. Se tiennent-ils tranquilles sur le territoire de leur résidence, ils usent de leur droit de séjour comme tous les étrangers. En tout cas, dès le moment qu'ils sont entrés dans le territoire du souverain local avec sa permission qu'il est réputé leur avoir donnée, s'il ne s'y oppose pas par un acte exprès, celui-ci n'a plus le droit de les expulser, si leur situation légale ne change pas. Le souverain local peut les livrer, s'il se trouve que le délit qu'on leur reproche, est un délit de droit commun, mais il n'a pas le droit de les expulser. Les réfugiés politiques s'agitent-ils, commettent-ils des actes qui impliquent de leur part une appréciation des actes des souverains étrangers, les paroles sont-elles accompagnées d'actes, ces actes sont-ils illicites en eux-mêmes, ou empruntent-ils leur caractère illicite ou caractère politique de leur manifestation, le souverain peut trouver que leurs actes excèdent l'usage des droits individuels accordés aux étrangers, et punir leurs auteurs. Il peut dire que les étrangers ne peuvent pas se réunir pour juger la politique du souverain étranger. Cette disposition ne sera pas libérale, elle peut être tyrannique. Mais il vaut infiniment mieux qu'elle soit inscrite dans une loi où elle figurera à côté de dispositions de certaines législations qui interdisent aux étrangers la participation à des réunions publiques ; il vaut mieux qu'elle soit munie d'une sanction pénale ordinaire, que de voir des mesures d'expulsion appliquées à tort et à travers aux étrangers dans un intérêt prétendu politique, bouc émissaire, suprême raison par laquelle on essaye de justifier les pires violences.

Reste la dernière objection dont je rappelle la formule.

L'Etat est obligé de supporter quelquefois le risque résultant d'un acte émanant d'un sujet, d'un membre de la collectivité nationale ; mais on ne saurait forcer le souverain local de supporter le même risque résultant de faits accomplis par les étrangers. C'est là la véritable explication. Elle cadre merveilleusement avec les développements que nous avons présentés et où nous avons signalé la différence qu'il y a entre l'étranger et le national au point de vue de leurs droits politiques. A un manque de garantie existant pour l'étranger, de ce fait qu'il n'a pas la jouissance de droits politiques répond cette autre infériorité, cet autre manque de garantie qui est la possibilité d'encourir

la mesure d'expulsion. Mais nous avons essayé d'établir que le droit de séjour est un droit pour l'individu, qui doit être aussi solidement garanti que les autres droits publics. Il ne faut pas nécessairement être le national d'un Etat pour avoir le droit de séjourner sur le territoire.

Reste la considération tirée de l'intérêt général de l'Etat, qui sans attaquer le principe de front, le fait fléchir devant l'intérêt de la collectivité. Pour juger la question à ce dernier point de vue il faut se placer sur le terrain historique et voir dans l'état de la législation actuelle sur l'expulsion, une évolution non encore achevée de l'assimilation de l'étranger au national. Quand l'Etat était pénétré de sentiments moins humains, quand il ne pouvait compter sur la solidarité, sur l'assistance des autres Etats, il était obligé, même pour l'accomplissement de ses fonctions essentiellement civilisatrices, recourir à des mesures qui lésaient le droit de l'individu, croyant sincèrement qu'il agissait conformément à ses intérêts et dans la limite de ses prérogatives.

Du reste, tout trouble qu'il ressentait sur son territoire, pouvait sérieusement menacer son ordre public, puisqu'il était seul à le combattre.

Ainsi, un étranger indigent tombait-il à charge de la charité locale, il pouvait craindre que cette charge ne l'empêchât de remplir sa fonction à l'égard de ses sujets sur son propre territoire, parce que la présence de nombreux indigents étrangers pouvait éventuellement absorber une partie considérable des ressources destinées aux pauvres, au fonctionnement de ses services de bienfaisance ; il pouvait aussi concevoir des craintes sur la situation des nationaux à l'étranger, qui, par suite de l'indifférence du souverain local à leur égard, pourraient être éventuellement réduits à faire appel au secours de leur Etat. Ces conditions ont changé de nos jours.

Le souverain local, fort de l'appui, de l'assistance des autres souverains, n'a plus le droit de recourir à des mesures de violence quand une voie plus pacifique, lui est ouverte pour sauvegarder à la fois le droit de l'individu et les intérêts de la collectivité locale.

Pourquoi expulserait-il l'étranger indigent, malade, si le souverain dont ils relèvent, s'engage à ne pas les laisser émigrer, à interdire leur transport, à concourir aux dépenses que nécessiteront ceux de ses ressortissants qui, dans un temps rapproché de leur arrivée à l'étranger, sont tombés à la charge du souverain local, et à supporter

les dépenses analogues qui résulteront pour lui de la maladie, de l'indigence des sujets de l'Etat contractant ?

Pourquoi encore un Etat préférerait-il recourir à une mesure d'expulsion contre les étrangers dont la moralité laisse à désirer, s'il peut s'entendre avec l'Etat dont ils relèvent, que des individus de cette catégorie ne soient admis à émigrer que sous certaines restrictions, destinées à sauvegarder le souverain local contre l'envahissement de son territoire par des criminels avérés ?

S'agit-il des individus qui ont commis des méfaits sur le sol du pays de leur résidence ? Je considère comme injuste l'application de la mesure d'expulsion, en dehors des prescriptions de la loi pénale, par voie administrative.

D'autre part, si le souverain local a reçu sur son territoire des individus qui n'avaient rien à se reprocher et qui se sont rendus coupables de délits plus ou moins graves, il est injuste que l'Etat saisisse cette occasion pour leur retirer rétroactivement leur droit de séjour, pour se débarrasser des risques que leur présence pourrait faire courir à la société locale.

Son fait est, dans ce cas, la conséquence des conditions sociales dans lesquelles il a été placé.

Quelquefois l'Etat sera tenté de répondre qu'il préfère expulser l'étranger, non-seulement pour se débarrasser d'un criminel dangereux, mais aussi pour désencombrer ses services de police, de prisons, ses établissements pénitentiaires, et c'est dans ce but qu'il préfère frapper l'étranger d'une mesure d'expulsion au lieu de le juger et de l'envoyer dans une prison.

L'Etat consent bien à faire exception pour certaines catégories d'étrangers dont le séjour prolongé, les services rendus à la science sont réputés avoir créé des utilités pour la société locale, de nature à compenser les charges sociales que le délit a occasionnées, mais on ne peut appliquer le même raisonnement à l'égard de tous les étrangers :

Eh bien ! le développement de l'assistance internationale doit écarter cette objection, comme il l'écarter en matière d'expulsion d'indigents, de malades, quand l'Etat dont ils relèvent accepte de supporter les dépenses qu'ils occasionnent, soit par voie d'une obligation de réciprocité, soit par l'insertion de toute autre clause.

Les charges qu'un Etat accepterait dans ce cas, prendront l'aspect du concours qu'il prêteront au souverain local dans l'accomplissement de sa fonction qui est celle d'assurer la jouissance et la garantie des droits individuels aux étrangers.

Ce qui contribue à faire persister les Etats dans leurs errements, et à les attacher au droit d'expulsion, c'est moins l'utilité réelle et l'efficacité de la mesure, que le désir d'avoir à leur disposition un moyen commode et expéditif de se débarrasser d'un individu gênant. La pratique détestable de l'expulsion a pu se maintenir, parce que les Etats n'interviennent que très rarement en faveur de leurs sujets victimes d'une mesure d'expulsion : tous les Etats acceptent de tolérer une injustice commise à l'endroit de leur national, surtout quand les opinions politiques et sociales de celui-ci leur paraissent plutôt inquiétantes, pour se servir à l'occasion de mêmes droits à l'égard des nationaux des autres Etats.

Maintenir le droit d'expulsion des étrangers, c'est maintenir une institution à la faveur de laquelle les pires injustices peuvent se perpétrer et s'accomplissent en effet tous les jours.

Conserver le droit d'expulsion, c'est empêcher de s'affirmer la notion des droits individuels dans les rapports internationaux ; c'est compromettre le droit de séjour accordé aux étrangers ; c'est suggérer à chaque Etat la pensée de recourir impunément à un expédient violent lésant gravement les intérêts de l'individu.

Pour consolider le progrès, pour affirmer énergiquement le droit de l'individu, il faut mettre le droit de séjour de celui-ci à l'abri de l'acte arbitraire du souverain local. Je l'ai dit à plusieurs reprises, et c'est ici le lieu de le répéter, pour consolider l'union entre les peuples, il faut chercher à rendre sûrs et fréquents les rapports des individus entre eux. Le droit d'expulsion, dont on use et abuse, enlève toute sécurité à l'étranger, le place dans une situation de dépendance absolue à l'égard de l'administration, lui enlève en réalité le paisible exercice des droits publics, puisque toute parole prononcée par lui, tout acte accompli, voir même la manifestation de ses opinions, peut servir de base à une mesure d'expulsion, amener sa ruine, le frapper d'un malheur irréparable.

C'est une cruelle ironie que de conférer légalement à l'étranger la presque plénitude des droits publics et de réserver en sous-main un moyen des plus arbitraires et des plus violents pour lui en enlever l'exercice.

C'est une bizarre contradiction que de voir tant de savants s'exercer à rechercher les garanties devant protéger le délinquant, les criminels extradés, de les entendre affirmer que l'Etat de refuge n'a pas le droit de punir l'individu réfugié pour un délit commis en dehors du territoire, tandis que les mêmes auteurs disent à peine un mot, ne

protestent guère, risquent à peine un blâme timide, contre l'acte du même souverain local, qui ne se jugeant pas en droit d'infliger une peine à l'étranger, lui applique la douce mesure de l'expulsion.

Nous avons essayé de prouver ici par l'analyse des faits et en scrutant le fondement de l'expulsion, que la suppression de celle-ci n'entravera pas l'accomplissement normal de la fonction civilisatrice de l'Etat. Nous croyons l'avoir établi.

CHAPITRE III. — Des droits publics et analogues des étrangers.

A). *Naturalisation et nationalité.*

- I. — *Les difficultés de la matière et la délimitation du sujet. Nécessité d'un règlement international.*
- II. — *Les procédés adoptés par les Etats pour résoudre les conflits de nationalité. La théorie de la nature contractuelle du lien de la nationalité. Exagérations. Théorie de la naturalisation frauduleuse.*
- III. — *Les procédés adoptés par l'Etat belligérant.*

I

Nous savons que la tendance des législateurs modernes est d'assimiler l'étranger au national sous le rapport des droits publics proprement dits. On peut dire, d'autre part, que la presque unanimité des législateurs refuse aux étrangers toute participation à l'exercice des droits politiques (1).

Une question particulièrement délicate s'élève à ce propos en matière de nationalité et de naturalisation.

Par le lien de nationalité, on le sait, l'individu se rattache à l'unité politique et internationale dont il fait partie. C'est le lien d'allégeance qui rattache l'individu à une collectivité qui lui confère presque toujours le droit d'exercer des droits politiques au sein de celle-ci. Demander à être admis comme membre au sein d'un Etat déterminé, c'est du même coup, réclamer le droit d'exercer une certaine influence sur les destinées politiques du groupe dans lequel il se propose d'entrer. Une question se pose alors. Un Etat sollicité d'admettre dans son sein un individu en qualité de citoyen peut-il décliner sans examen préalable sa demande alléguant le danger politique que pour-

(1) Nous avons vu les rares exceptions qu'on peut signaler dans la pratique des Etats américains et les conséquences qu'il faut attacher à l'exercice des droits politiques par un étranger. Parmi les droits publics, il y en a, comme le droit de pétition, qui ont un caractère mixte, et leur exercice par des étrangers ne va pas sans difficulté. V. Esmein, *op. cit.*, 377. — Weiss, *op. cit.* T. II, 114. Mais comme je l'ai annoncé dans le préambule de ce livre, je ne discuterai ici que les questions dont la solution ajoutera quelque chose de nouveau aux théories et aux principes développés dans les livres précédents.

rait faire courir à la collectivité en question l'adjonction d'un ou de plusieurs membres étrangers dont les aspirations sont en contradiction avec celles de la majorité du groupe ?

C'est là une face de la question.

Si l'on reconnaît à un Etat le droit de régler souverainement les conditions requises pour que ses citoyens puissent conserver leur lien de nationalité, une autre question peut se poser : un Etat est-il libre de déclarer que tel individu qui se réclame de son allégeance est frappé d'une déchéance qui lui fait perdre le droit de cité ? Le problème se présente sous un troisième aspect dans l'espèce suivante.

Un Etat à population clairsemée ou encore un Etat qui craint l'accumulation dangereuse sur son territoire des étrangers croit devoir édicter des lois destinées à imposer de force son allégeance à certaines catégories d'étrangers.

En citant ces espèces, nous n'entendons pas entrer dans l'examen détaillé des difficultés auxquelles donne lieu la matière de la nationalité et de la naturalisation. Nous nous bornerons à l'examen de quelques points précis qui seuls rentrent directement dans notre sujet.

Il faut d'abord bien saisir l'importance et la nature des problèmes que nous examinons ici.

Les questions de nationalité et de naturalisation sont susceptibles d'intéresser les Etats modernes à plusieurs points de vue.

Pour le développement et la marche régulière de la vie, il importe que les collectivités composant l'humanité puissent se grouper suivant leurs affinités physiologiques, psychologiques, conformément à leurs aspirations morales et politiques, etc.

Tout acte de violence qui entrave la libre distribution de l'humanité entre les nations, ne manquera pas de produire des secousses, des crises dangereuses. Or, comme ce sont justement, dans une très large mesure, les lois sur la nationalité et sur la naturalisation qui facilitent ou qui entravent le groupement naturel des individus, on sent bien l'importance qu'offre cette matière pour la vie des Etats et des sociétés modernes. Malgré l'importance que présente cette face de la question, nous la laissons de côté. Elle ne relève pas en tous cas pour le moment de la science juridique. Les considérations qui viennent d'être énoncées sont susceptibles d'exercer une influence plus ou moins profonde sur la politique internationale des Etats, mais elles ne présentent directement aucune valeur juridique (1).

Quand on veut examiner la valeur relative des lois réglant la natio-

(1) V. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 208.

nalité et la naturalisation, on se place à un autre point de vue. On envisage l'individu isolé en face d'un Etat et on se demande, si la manifestation de la volonté d'un individu tendant à l'acquisition du droit de cité dans un Etat, ou ayant pour but de briser le lien de l'allégeance qui le lie à un Etat, peut et doit produire son effet (1).

C'est sur ce terrain que les prétentions des Etats sont le plus irréductibles. On se représente aisément l'intérêt qu'a tout Etat de régler souverainement la composition du corps social aux destinées duquel il préside. Tant qu'on est obligé de reconnaître que l'individu, pour se développer et pour vivre, a besoin d'un milieu social favorable, d'un groupe d'hommes auquel le rattachent des aspirations communes, des buts analogues, on est forcé de concéder à chaque nation le droit de prendre des mesures destinées non pas à l'isoler, mais à lui conserver son individualité parmi les autres nations.

Lors de la dernière discussion sur la matière qui se produisit devant l'Institut de Droit International, on a été à peu près d'accord pour reconnaître que les questions portant sur la nationalité ne pouvaient être réglées que par un accord international (2).

Ce qui veut dire que l'Etat est libre en principe de nos jours d'admettre et de repousser la demande d'un étranger tendant à l'obtention du droit de cité.

Cette question s'était posée dans la pratique internationale à propos d'un conflit récent entre l'Angleterre et la République Sud-Africaine du Transvaal, dont nous avons déjà eu à nous occuper. Le Transvaal, on le sait, est une Fédération de trois petits Etats que fondèrent de 1845 à 1852 les Boërs ou descendants des habitants hollandais primitifs du Cap.

L'Angleterre, maîtresse du Cap, complota de s'emparer du territoire de la République, mais les Boërs se défendirent courageusement et infligèrent à Majouba Hill une sanglante défaite aux Anglais qui furent obligés à la suite de ces événements de reconnaître l'indépendance de la République du Transvaal. La cause du conflit entre ces deux Etats persiste encore et réside, entre autres, dans le fait suivant :

Le territoire de la République est habité par de nombreux Uitlanders ou étrangers qui sont trois fois aussi nombreux que les Bürgers. Pour ne pas être submergés sous le flot de l'immigration dont les sympathies pour l'Angleterre ne font doute pour personne, les Bürgers ont inscrit

(1) Weiss, *op. cit.* T. I, p. 8 et s.

(2) Annuaire. XV, 1896. V. p. 233 et s.

dans leur Constitution une règle qui ne concède pas aux étrangers de droits politiques et qui rend difficile leur naturalisation. Les étrangers qui payent 90 % des impôts se trouvent être exclus de l'administration du pays. Il est vrai que c'est là une situation exceptionnelle.

Mais au point de vue des principes, pour notre part, nous nous rallions à la doctrine que l'Etat est libre de régler les conditions requises pour l'acquisition de sa nationalité.

II

Cependant la pratique, soit au point de vue des principes, soit au point de vue des circonstances de fait, dans lesquelles les questions se posent, a apporté au principe absolu qui vient d'être formulé des atténuations très considérables.

a). Tout d'abord, on le sait, la privation des droits politiques que subissent les étrangers n'empêche pas ces derniers de jouir des droits publics proprement dits. J'ai déjà insisté sur la portée de la règle généralement adoptée de nos jours, et qu'on appelle l'assimilation des étrangers aux nationaux.

Ensuite, nous avons indiqué, comment les droits, autres que les droits politiques, concédés d'abord uniquement aux nationaux, finissent par être étendus aux étrangers par suite du développement de l'assistance internationale.

S'il n'est pas indispensable d'être le citoyen d'un Etat, pour jouir sur son territoire des droits et avantages nécessaires à l'existence et au développement de l'individu, la question de savoir si tel individu peut se faire naturaliser dans un Etat déterminé perd quelque peu de son importance.

b). Ensuite, on a vu que les Etats modernes prévoyant les conséquences qui pourront résulter du séjour d'un étranger sur le territoire, cherchent à en fermer l'entrée à ceux dont la présence au sein de la société locale ne serait pas désirable. Comme les éléments ainsi triés et choisis, admis par l'Etat, offrent toutes les garanties de moralité, d'aptitude à la vie sociale, ils ne rencontreront pas, vraisemblablement, de difficultés quand après un séjour plus ou moins prolongé sur le territoire, ils manifesteront le désir de s'y fixer définitivement en acceptant le lien d'allégeance de l'Etat sur le territoire duquel ils résident.

Mais, empressons-nous de le faire remarquer, si par la force des choses, un lien s'établit ainsi entre le droit de séjour et le droit de cité, il ne faut pas que l'acquisition du premier soit subordonné à l'acquisition ou à la possession du second.

Nous avons essayé, en effet, d'établir que l'individu a le droit de séjourner sur le territoire d'un Etat étranger et que ce droit lui est acquis indépendamment de la question de savoir si l'octroi du droit de séjour entraîne pour lui la possession des droits politiques et, entre autres, celle droit de cité.

De là, nous estimons injuste la prétention d'un Etat qui tend à imposer de force sa nationalité à un individu qui n'est pas né sur le territoire de l'Etat. C'est en d'autres termes n'accorder à l'individu le droit de séjour qu'à la condition qu'il soit en possession du droit de cité (1).

Autre est la question de savoir si un Etat peut imposer à l'étranger toutes les prestations qu'il impose à un citoyen, notamment au point de vue du service militaire. Cette question sera discutée plus loin.

c) La doctrine est d'accord pour réclamer que les deux règles suivantes ne soient jamais violées en matière de nationalité et de naturalisation comme important au plus haut degré à la sécurité de l'individu.

Il faut que chaque individu ait au moins une nationalité. Il ne faut pas qu'un individu soit revêtu de deux nationalités.

L'importance et l'utilité de ces règles sont faciles à saisir.

L'individu est l'élément essentiel de l'Etat. Il est, en dernière analyse, le titulaire d'un certain nombre de droits et de devoirs.

Titulaire actif, il demande à l'Etat l'accomplissement à son profit d'un certain nombre de prestations.

Titulaire passif, il fournit à l'Etat certaines prestations qui permettent à celui-ci de s'acquitter de sa fonction, de ses tâches multiples soit envers la société locale, soit envers la société internationale.

Il importe donc pour l'individu d'avoir une nationalité. C'est à son Etat qu'il fera appel pour obtenir le redressement d'un tort qui lui est causé par un souverain étranger.

D'autre part, s'il ne relève d'aucun Etat, le souverain local peut lui refuser des droits qui ne sont accordés aux autres étrangers que sous la condition de réciprocité et par suite d'une convention d'assistance.

(1) C'est ainsi que le droit de séjour que j'accorde à l'individu, apporte une restriction importante à la prérogative de l'Etat. Celui-ci sera certainement amené à édicter une sanction à la règle par laquelle il confère la nationalité, et cette sanction aura pour effet, souvent, de restreindre le droit de séjour. Une objection peut se présenter, quand un Etat voudra imposer sa nationalité à une catégorie d'étrangers dont il craint l'accumulation sur le territoire. On peut dire, dans ce cas, que l'Etat qui n'impose son lien d'allégeance qu'à celui qui est présumé avoir des fortes attaches avec le pays où il est né et où sont nés peut-être ses parents, ne fait qu'interpréter dans un sens favorable pour lui, la volonté de l'individu. Du reste, on a critiqué vivement la loi française qui fait dépendre la nationalité d'un étranger, du fait de la double naissance (quand il s'agit du père), sans exiger une résidence plus ou moins prolongée.

Il est curieux de citer dans cet ordre d'idées une disposition de la législation japonaise, d'après laquelle les étrangers sans nationalité sont seuls assujettis, en temps de paix comme en temps de guerre, à certaines charges publiques par exemple, aux droits de patente et à la taxe dont sont exemptés, au contraire, les étrangers ayant une nationalité. (1).

On comprend aussi pourquoi il importe à l'individu de ne pas se trouver nanti de deux nationalités. Il se trouvera suffisamment protégé par ce fait qu'il relève d'un Etat déterminé ; le fait de relever de deux Etats ne fera que multiplier les charges dont il sera tenu envers les deux Etats et dont l'accomplissement simultané et successif est impossible soit matériellement, soit légalement. Mais grâce à la divergence des législations régissant nos matières, il se trouve tantôt qu'un individu est privé de toute nationalité parce que, dénationalisé par un acte spontané ou frappé d'une déchéance, il n'a pas acquis une autre nationalité ; tantôt, il a deux nationalités, soit parce qu'il a négligé de briser son ancien lien d'allégeance avant de contracter le dernier, soit parce que son ancien souverain se refuse à considérer comme valable la manifestation de la volonté de l'individu.

Je n'ai pas à énumérer les espèces où la question s'est posée et je me borne à signaler la difficulté. Ce qui doit me retenir c'est l'étude et l'examen des procédés par lesquels les Etats auront à régler leurs différends et comment ils remplissent leur mission envers les individus en question.

Les deux règles qui tendent à triompher sont les suivantes (2) :

1) Il faut considérer le lien de nationalité comme un lien d'une nature contractuelle. Donc avant tout, il faut chercher à dégager la volonté de l'individu des entraves de la législation locale et à lui faire produire son effet. D'où abolition successive du principe de l'allégeance perpétuelle. En voulant envisager comme un lien contractuel le lien qui rattache l'individu à l'Etat dont il relève, on a commis une erreur qui se ressent des préjugés des siècles passés.

On a voulu analyser *le contrat* de naturalisation dans les termes suivants : l'individu accepte d'accomplir *certain*s devoirs, à la condition que l'Etat, à son tour, s'engage à lui fournir un *certain* nombre de prestations. D'où des tentatives inutiles de dégager les éléments substantiels que contient le lien de nationalité. Est-ce de la part de

(1) V. N. Ariga. R. D. I. P. 1895, p. 582.

(2) V. Weiss, *op. cit.*, T. I, pp. 8-9. — 1) Les auteurs cités : V. Auger, p. 113, note 2 où Jellinek critique vivement l'opinion de Labano ; 2) Jellinek, *System op. cit.*, p. III et note.

l'Etat l'obligation de protéger son national à l'étranger, est-ce seulement le devoir de lui garantir le droit de séjour, de ne pas l'expulser, de ne pas le livrer aux tribunaux des autres Etats, est-ce de la part de l'individu l'obligation d'accomplir le service militaire et de prêter le concours qu'on lui demanderait pour la défense de l'Etat ?

Tous ces raisonnements sont inutiles et vides. M. Jellinek fait remarquer que pour examiner d'une façon complète la teneur du lien d'allégeance, il faut passer en revue tous les rapports de l'Etat avec ses sujets (1). Mais même cette observation de Jellinek est inexacte. Il est impossible de décomposer l'acte unique de l'individu par lequel il manifeste sa volonté de se dénationaliser pour y entrevoir et dégager les motifs psychologiques qui pourraient le pousser à accomplir l'acte déterminé.

On n'a à tenir compte que d'un seul fait, du désir légalement exprimé par l'individu de se rattacher à un groupe déterminé, abstraction faite des mobiles secrets ou avoués qui pourraient l'y pousser. Ce n'est pas tel ou tel droit, ni l'ensemble de droits qu'on acquiert, ni telle obligation, ni l'ensemble des obligations qu'on contracte, qu'il faut examiner, il y a un seul fait précis et déterminé qui ressort de la demande, tendant à la naturalisation, c'est le désir exprimé par l'étranger, c'est celui de partager les destinées politiques et sociales d'un groupe.

De là, inutile de chercher quelles sont les prestations et les contreprestations dues par les parties contractantes. L'étranger, une fois citoyen, dans un moment de crise, collaborera à la confection d'une loi qui aura pour effet de diminuer les droits dont jouissaient jusqu'alors tous les citoyens. Donc, quand il s'agit d'examiner la volonté d'un individu qui manifeste le désir d'acquérir le droit de cité dans un Etat déterminé, il faut se demander s'il veut, oui ou non, faire partie d'un corps politique déterminé.

D'où des conséquences intéressantes en ce qui concerne la théorie de la fraude en matière de nationalité. Certaines législations se refusent à donner effet à la volonté d'un individu qui a acquis une autre nationalité, quand elles croient démêler dans l'acte de l'individu le désir de se soustraire aux devoirs que lui imposait son ancienne nationalité. La question ainsi posée ne peut pas recevoir une solution juridique. Elle est forcément arbitraire. C'est arbitrairement que la législation retient de nombreux mobiles qui peuvent déterminer l'acte de l'individu en question, un seul qui lui paraît être le mobile unique

(1) Jellinek, *system.*, III et note.

ou prédominant. Le fait est que l'Etat met ici au service de l'ancienne idée d'allégeance perpétuelle les arguments tirés de l'idée moderne qui considère le lien de nationalité comme un lien contractuel. L'Etat raisonne comme suit : j'ai fourni un certain nombre de prestations en faveur de l'individu ; celui-ci m'a échappé avant de fournir la sienne, généralement avant d'avoir accompli le service militaire. Eh bien ! je continue à le considérer comme mon obligé, comme mon national.

Ce raisonnement de l'Etat implique une confusion.

L'acte de l'individu doit produire son effet ; il doit pouvoir se faire dénationaliser par un acte exprès et clairement formulé. Mais cela ne doit pas empêcher l'Etat de réclamer de l'individu l'accomplissement d'une obligation analogue, *fût-elle identique* à celle, qu'accomplissent généralement seuls les citoyens de l'Etat (1).

Quoi qu'il en soit, la théorie de la fraude et les autres divergences de jurisprudence et de législation qui existent dans la matière font que les Etats se trouvent souvent les uns en face des autres avec des prétentions irréductibles.

2). Pour atténuer la gravité des conflits qui en résultent, les Etats ont recours à deux procédés dont l'un nous est déjà connu. Ils fixent à l'avance les conditions dont l'accomplissement est nécessaire pour l'acquisition de leur nationalité, et depuis quelque temps aussi les conditions requises pour la dénationalisation.

Ensuite, les Etats divisés sur une question de nationalité, s'accordent à *limiter* leurs prétentions.

Ainsi, un individu à double nationalité, n'en aura qu'une dans le territoire de chacun des Etats qui le considèrent comme leur sujet. C'est la pratique de l'Angleterre et de la Suisse.

D'autres Etats, déclarent que l'individu naturalisé recouvre sa nationalité s'il revient et fixe son domicile dans son ancienne patrie. Comme le même individu recouvrera sa nouvelle nationalité, s'il quitte à nouveau sa patrie primitive, les deux systèmes, à notre point de vue, reviennent à peu près au même.

Malgré tout des conflits continuent à se produire. Pour y mettre fin, il faut recourir à la voie d'un règlement international. Nous ne

(1) Il nous semble que la question de la fraude en matière de naturalisation n'a pas été étudiée jusqu'à présent sous l'aspect sous lequel nous l'envisageons. Cependant le principe que je viens de formuler est fécond en conséquences. Ainsi, un Etat ne peut, d'après le même raisonnement, obliger un étranger de supporter les charges civiques (le service militaire) uniquement parcequ'il a exercé des droits, des droits politiques, p. e., dont la jouissance exclusive est réservée aux nationaux

pouvons que recommander les solutions adoptées par l'Institut de Droit international.

d). Les circonstances de fait ont amené la résurrection et en tout cas le développement du principe du *jus soli* qui facilite la naturalisation *lato sensu* des étrangers.

« Certains Etats, dit un auteur, ont constaté que l'application du *jus sanguinis* laissait subsister dans les provinces ou départements frontières une population étrangère qui de génération en génération profita de sa nationalité étrangère pour se soustraire à ses devoirs civiques. »

La loi française de 1851 s'inspira de ces considérations en déclarant Français sauf droit d'option l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né. D'autres lois soit en France, soit à l'étranger ont suivi la tendance inaugurée par cette loi (V. art. additionnel de la loi : Bulgarie, 28 janv. 1878, Luxembourg ; art. de 8 juillet 1877 à Monaco, loi du 26 fév. 1883 ; loi suédoise du 17 oct. 1894).

V). Les Etats accordent ou imposent même leur nationalité aux habitants de leur territoire qui n'ont pas de nationalité, aux enfants abandonnés, à certaines catégories d'enfants naturels, facilitent la naturalisation des familles, quand l'un de leurs membres, surtout si c'est le chef de la famille, qui ont acquis le droit de cité.

VI). L'intérêt pousse les Etats à imposer leur nationalité aux personnes morales et surtout aux sociétés de commerce dont le siège légal ou quelquefois le siège de l'exploitation se trouve sur le territoire. Nous retrouvons cette question plus loin.

L'ensemble de ces dispositions atténuent le conflit qui existent entre des Etats, surtout quand ceux-ci réclament l'individu pour accomplir à son égard un acte de leur fonction civilisatrice.

III

La question est plus difficile, quand il s'agit des Etats belligérants. Ceux-ci réclament l'individu plutôt pour mettre une obligation à sa charge. C'est à l'occasion de l'accomplissement du service militaire que ces questions se posent et c'est là que nous les retrouverons.

Ensuite, tandis que l'Etat civilisateur met quelques difficultés pour considérer tel individu comme son national parce que cela entraîne pour l'Etat l'accomplissement d'un grand nombre d'obligations, l'Etat belligérant se montre moins scrupuleux.

a). Tantôt, il fait réputer pour ses nationaux ceux qui ne devraient pas l'être dans des conditions normales, pour avoir le droit de les enrôler dans ses milices. C'était le cas des étrangers qui ont résidé aux Etats-Unis, lors de la guerre de Sécession. La circonstance qu'ils ont fait la déclaration requise par la loi en vue d'une naturalisation jointe à l'exercice des droits politiques a suffi au gouvernement fédéral pour faire considérer les dits étrangers comme ses citoyens et pour les appeler sous les drapeaux.

C'était là l'effet d'une confusion que j'ai déjà signalée entre le droit d'imposer à l'étranger la nationalité du pays où il réside et le droit de mettre à sa charge l'accomplissement des obligations identiques ou analogues à celles dont sont tenus les nationaux.

b). Tantôt, l'Etat belligérant considère comme ses sujets ennemis les sujets neutres qui ont accompli des actes n'impliquant pas en temps de paix un changement de nationalité, dans l'hypothèse, des sociétés de commerce dont le siège légal se trouve dans un pays occupé par un belligérant.

Dans le même ordre d'idées, quelques belligérants ne font pas produire un effet juridique à des conventions, valables en temps de paix, si elles ont pour conséquence d'enlever le caractère ennemi à un navire ou à une cargaison.

L'étude de ces difficultés ne rentre pas dans le cadre de l'ouvrage. Ces difficultés se produisent le plus souvent à la suite de faits qui se sont passés en pleine mer. Pour les résoudre, il faut scruter les règles de la neutralité.

B). Service militaire.

- I. — *Position de la question.*
- II. — *Le principe : le service militaire considéré comme une prestation faite par l'étranger au profit du souverain local.*
— *La pratique internationale : le service militaire considéré comme une charge civique. — Conséquences : le service militaire et le droit de vote.*
- III. — *Les procédés auxquels les Etats ont recours pour résoudre les conflits.*

I

Quand on parle des conflits auxquels donne naissance la double nationalité dont se trouve investi un individu, on a généralement

en vue les inconvénients qui résultent de l'assujettissement du même individu à l'accomplissement du service militaire dans deux Etats. On considère généralement que le devoir du service militaire ne s'impose qu'aux citoyens. J'ai déjà réfuté ce point de vue en faisant remarquer combien il est difficile d'indiquer en quoi doivent nécessairement consister les obligations de l'individu rattaché à l'Etat par un lien de nationalité.

La question doit être posée dans d'autres termes. On peut la formuler comme suit. Quelle est l'étendue du pouvoir de l'Etat quand il met à la charge des étrangers des obligations destinées à être la contreprestation des droits et des avantages dont la société les fait jouir ?

Ainsi, un Etat est obligé de veiller à la sécurité de tous les habitants de son territoire. Peut-il à cet effet enrôler dans sa milice les étrangers ? Un Etat garantit à ses administrés le jugement par le jury ; est-il autorisé dans ce but à inscrire les étrangers sur la liste du jury ?

Ainsi encore, l'Etat charge les communes de pourvoir à leur propre administration, de choisir leurs administrateurs, de percevoir les impôts destinés à la satisfaction des besoins locaux.

Les étrangers sont-ils obligés de supporter les charges locales dans la même mesure que les nationaux ?

Je laisse de côté les deux dernières questions dont la solution n'ajoutera rien à l'étude du principe et je m'occuperai de principales difficultés auxquelles donne lieu le service militaire.

II

Il faut distinguer la théorie et la pratique. En principe, à mon avis, rien ne s'oppose à ce que l'obligation du service militaire puisse être imposée à tous les habitants de l'Etat.

Seulement, l'application pure et simple du principe peut donner lieu à de très grosses difficultés. Il sera révoltant de voir un individu combattre sa patrie dans les rangs ennemis. Même, en temps de paix, il est impossible qu'un individu puisse accomplir son service militaire dans deux Etats à la fois.

Aussi, les Etats se sont-ils obligés *par la voie de conventions* à exempter les sujets étrangers du service militaire et de toute taxe militaire qui en tient lieu.

En pratique donc, les étrangers se trouvent exempts de toute charge militaire. (1).

Mais en théorie, la question ne peut recevoir qu'une réponse affirmative :

Ainsi, la loi fédérale suisse du 28 juin 1878, art. 1^{er} porte : *Tout citoyen suisse en âge de service habitant le territoire... et qui ne fait pas personnellement le service militaire est soumis, par compensation au paiement d'une taxe annuelle en espèces. Les étrangers établis en Suisse, sont également soumis à cette taxe, à moins qu'ils ne soient exemptés en vertu des traités internationaux ou qu'ils appartiennent à un Etat dans lequel les Suisses ne sont astreints ni au service militaire ni au paiement d'une taxe équivalente en espèces.*

On lit encore dans un Message du Conseil fédéral du 14 juin 1889, (2).

« En octobre 1893, le Ministre des affaires étrangères des Etats-Unis, a informé la légation Suisse, qu'un certain nombre des citoyens suisses établis dans la République de l'Equateur avaient été obligés de requérir la protection du Consul des Etats-Unis d'Amérique pour ne pas être astreints au service militaire de l'Equateur. Il ajoutait que *l'exemption du service militaire de citoyens suisses, dépendait de la question de savoir, s'il existait une convention entre la Suisse et cette République.* »

Mais l'état de fait a fini par exercer une influence sur la théorie elle-même. En pratique, seuls les citoyens d'un Etat font le service militaire, cela je le repète, ne peut être envisagé que comme une conséquence des conventions internationales, et on retrouve le principe dans des hypothèses analogues, mais où l'obligation mise à la charge de l'individu est moins lourde que le service militaire.

Ainsi, supposons qu'il s'agisse d'un Etat qui a des possessions coloniales trop souvent troublées par les invasions de sauvages, des peuplades voisines. L'Etat est tenu de garantir la sécurité aux étrangers sur ce territoire comme partout ailleurs.

Pour s'acquitter de sa tâche, il sera obligé parfois, quoique dans des limites très restreintes, de faire appel au concours des étrangers.

Ainsi, l'art. 4 de la loi du 17 juillet 1874 sur l'Algérie porte :

Tout Européen... requis pour un service de secours organisé contre l'incendie et qui aura refusé son concours, sans motifs légitimes, sera puni des peines portées en l'art. 8 ci-après.

(1) Mais il n'est pas dit que cette pratique se maintiendra toujours, surtout si les idées protectionnistes, appliquées à la main-d'œuvre finissent par triompher.

(2) Arch. Diplom. 1890, 34, p. 8.

D'autre part, nous trouvons dans une déclaration échangée entre la France et la Suisse, et signée à Paris le 24 juillet 1865, l'art. 2 qui nous dit :

Toutefois, attendu la situation spéciale où se trouve l'Algérie, le gouvernement Suisse ne s'opposera pas à ce que les citoyens Suisses qui y sont établis, prennent les armes dans les cas urgents, avec la permission de l'autorité française, pour la défense de leurs foyers, mais ils ne pourront en aucune mesure être mobilisés (1).

Les étrangers sont parfois obligés de participer à quelques services locaux qui ont une certaine analogie avec le service militaire.

Ainsi, je trouve chez un auteur Suisse le renseignement suivant :

Dans certaines localités suisses, les Français qui y sont domiciliés sont incorporés dans le corps des pompiers et condamnés à des amendes lorsqu'ils manquent aux exercices périodiques de ce corps. Ce procédé n'est pas en contradiction avec le deuxième alinéa de l'art. 4 du traité d'établissement du 30 juin 1884, lequel exempte les sujets ou les ressortissants de l'un des Etats établis dans l'autre de tout service, soit dans les gardes nationales, soit ailleurs, dans les milices (2).

Il faut noter les tendances des Etats européens qui concluent des traités avec les Etats de l'Amérique du Sud, d'y insérer la clause portant exemption du service militaire en faveur des étrangers, même en cas de guerre civile. Dans ces territoires, en effet, où la population n'est pas dense, où les hommes manquent, où les étrangers paraissent se mêler intimement à la vie locale, le gouvernement est très souvent tenté de faire appel au concours des résidents étrangers pour réprimer une révolte. Mais comme les guerres civiles se succèdent dans ces pays presque sans interruption, et que l'autorité du gouvernement central se fait sentir difficilement, les étrangers, s'ils pouvaient être requis pour participer à la répression des insurrections, se trouveraient exposés aux plus graves dangers. Aussi, stipule-t-on par une clause expresse que les étrangers ne pourront être enrôlés même par le gouvernement légal quand celui-ci viendrait requérir leurs services en vue d'apaiser le pays en réprimant la révolte.

De cet ensemble de stipulations un état de fait s'est établi où l'on considère que le service militaire ne peut être mis qu'à la charge des nationaux.

Deux considérations en dehors de celles que nous avons citées, justifient cette pratique.

(1) De Clercq, *op cit.*, t. IX, p. 372.

(2) Salis, *op. cit.*, t. II, p. 114 § 488 ; v. encore Salis : t. I, p. 319 § 342.

D'abord, l'Etat moderne n'emploie généralement son armée que pour combattre l'ennemi extérieur ou pour réprimer une guerre civile qui a le plus souvent pour but un changement de gouvernement ou de la forme de l'Etat. Dans ces deux hypothèses, l'étranger, exclu du domaine des droits politiques, ne peut pas imposer sa collaboration à l'Etat, de même que celui-ci ne peut exiger de ses résidents étrangers un concours destiné à assurer son indépendance politique ou une forme d'Etat déterminée.

Ensuite, en se plaçant à un autre point de vue, on peut dire que le règne de l'ordre, la sécurité sont des idées si intimement liées avec l'existence d'un Etat policé qu'il sera presque incompréhensible qu'un Etat moderne, pour enrôler les étrangers sous son drapeau, allègue l'impossibilité où il est de maintenir, réduit à ses propres forces, la sécurité intérieure.

Le service militaire acquiert par là un caractère particulier, ce n'est pas seulement une charge, mais aussi une fonction qui incombe à ceux qui exercent des droits politiques. Cette dernière observation nous ramène à l'examen d'une hypothèse délicate qui s'est présentée dans les rapports des Etats-Unis de l'Amérique du Nord avec les Etats Européens.

Lors de la guerre de Sécession, dans la Fédération du Nord, les étrangers qui, après avoir fait une déclaration en vue de se faire naturaliser, ont exercé le droit de vote, furent réclamés par le gouvernement des Etats-Unis comme passibles de la conscription; et un vote du Congrès en date du 3 mars 1863, déclara expressément que la levée devait comprendre toutes les personnes de naissance étrangère qui avaient déclaré sous serment leur intention de devenir citoyen (1). Les gouvernements européens réclamèrent.

L'Angleterre, à cette occasion, fut amenée à faire une déclaration assez intéressante au point de vue de principes. Le gouvernement anglais a déclaré adhérer constamment au principe qu'un Anglais résidant à l'étranger doit se soumettre aux lois de son domicile, quelles qu'elles soient, et que *la question de savoir jusqu'à quel point il est juste et équitable de lui imposer contre son gré aucune des obligations de citoyenneté étrangère est une question de circonstance dépendant surtout de la mesure dans laquelle il a pratiquement assumée la fonction de citoyen ou joui des avantages réels de ce caractère* (2).

(1) Calvo, *op. cit.*, t. II § 674.

(2) *Ibid.* § 674.

Ainsi, en 1864, M. Jenkins, sujet anglais, demeurant au Texas reçut la réponse que le gouvernement anglais ne pouvait le protéger contre la conscription, s'il persistait à résider dans les Etats Confédérés (1).

M. Mercier, ministre de France à Washington, dans la circulaire qu'il avait adressée aux consuls français, plaça la question sur un autre terrain.

Il fit remarquer que les Français qui avaient illégalement voté aux Etats-Unis s'étaient, sans doute, rendus passibles des peines édictées par les lois de ce pays, mais qu'ils n'avaient pas encouru la déchéance de leur nationalité française ou de leur droit d'être exempts comme étrangers du service militaire obligatoire. Il fut mieux inspiré en invoquant ensuite les lois de quelques Etats qui *accordent aux étrangers l'exercice du vote électoral* (2).

Pour mettre fin à ces conflits, le Président Lincoln lança une déclaration qui, entre autres, contient les lignes suivantes : (3)

« Afin d'éviter tout malentendu sur la capacité des personnes intéressées à faire le service requis par l'acte sus-énoncé, je proclame que toute réclamation fondée sur la qualité d'étranger ne sera reçue pour exempter des obligations, s'ils se trouvent sur le territoire des Etats-Unis pendant la durée de la présente insurrection ou rebellion, à partir de l'expiration de 60 jours de la date de cette proclamation ».

Cette proclamation contient une transaction. Elle affranchit les étrangers en question du service militaire, mais elle leur inflige une sorte de pénalité, en leur enlevant le droit de séjour. Et comme la législation antérieure qui, du reste, accordait quelquefois en termes exprès le droit de vote aux étrangers, ne prévoyait pas l'expulsion comme peine devant être encourue par ceux qui ont exercé illégalement la franchise électoral, il faut conclure que la mesure de rigueur prise contre les étrangers en question avait été encourue par ceux-ci par suite de leur refus de faire le service militaire.

Une solution analogue ne pourrait être acceptée de nos jours, quand la doctrine et la pratique sont d'accord pour déclarer que le service militaire est une charge civique.

Cette opinion a prévalu une fois de plus lors du conflit tout récent soulevé en 1897 par la loi belge qui a soumis les étrangers résidant dans ce pays au service militaire dans la garde civique ; le gouverne-

(1) Calvo, *Ibid.* § 675.

(2) Calvo, *op. cit.*, T. II, § 674.

(3) *Arch. Diplomat.*, 1863, 4, p. 61.

ment belge a renoncé à ses prétentions à la suite des protestations des représentants des Etats étrangers (1).

III

Le fait que le service militaire est considéré comme une charge civique a amené plusieurs conséquences.

D'abord, certains Etats, en France notamment, facilitent la naturalisation de ceux qui, tout en pouvant exciper de leur extranéité, ont fait leur service militaire.

Mais cela ne veut pas dire qu'un étranger qui a payé l'impôt du sang a un droit acquis à se faire naturaliser dans le pays où il a fait son service.

Ainsi, l'Allemagne n'éprouve pas de scrupules pour expulser les étrangers de cette catégorie.

Ensuite, comme les Etats se retrouvent au point de vue du service militaire avec les mêmes prétentions irréductibles, qu'en matière de nationalité, des procédés de transaction sont indispensables.

Au commencement, les Etats agissaient brutalement sans le moindre égard pour l'individu. Celui-ci fut frappé d'abord de la déchéance de sa nationalité, ce qui ne l'empêchait pas d'être puni et d'être soumis au service militaire, quand le hasard le ramenait dans son ancienne patrie. Or, comme il pourrait arriver qu'il eût déjà accompli son service militaire ailleurs, l'individu se trouvait avoir payé deux fois le plus lourd des impôts, l'impôt du sang.

Dès lors, il fallait pourvoir à cet état de choses. On employa à cet effet les procédés déjà indiqués dans l'étude sur la nationalité.

Il est évident que les procédés qui mettent fin au conflit sur la nationalité facilitent la solution des conflits qui naissent à propos du service militaire. Mais il y a encore des cas où l'individu, tout en étant frappé de la déchéance de sa nationalité, se trouve obligé de faire le service militaire quand il retourne dans son ancienne patrie, qui ne le considère plus comme son national.

Ainsi, en Italie, les citoyens qui perdent leur nationalité par suite de renonciation, d'acquisition d'une nationalité étrangère, etc., ne sont exempts ni du service militaire dans l'armée italienne ni des peines infligées à ceux qui portent les armes contre leur patrie (Art. 11 et 12

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 222, note 2.

C. c. ital., voir la déclaration faisant suite à la Convention d'établissement consulaire avec la Suisse du 22 juillet 1868).

Je préfère le mode de règlements de conflit prévu, entre autres, par l'art. 3 de la Convention du 6 novembre 1868, intervenue entre la Belgique et les Etats-Unis, qui porte :

« *Les naturalisés de l'une ou de l'autre partie qui auront résidé cinq ans dans le pays qui les a naturalisés, ne pourront, en cas de retour dans leur pays d'origine, être recherchés du chef des obligations au service militaire principales ou accessoires, excepté dans les cas de désertion d'un corps naval ou militaire organisé.* »

J'ai déjà fait remarquer ailleurs que l'Etat moderne, se pénétrant de sa mission civilisatrice, caractère prédominant de son activité, ne se croit pas affranchi de tout devoir de protection envers l'individu qui a refusé de remplir le service militaire, et peut éventuellement être appelé à protéger même ses déserteurs.

Il faut ajouter ensuite que les législations modernes prévoient les cas où leurs sujets peuvent entrer au service des Etats étrangers, après avoir obtenu à cet effet l'autorisation préalable de leur patrie.

D'autre part, les Etats ont l'habitude de ne pas livrer les déserteurs, et ne se croient pas obligés de prêter leur concours pour faciliter le fonctionnement du service militaire des Etats étrangers.

Ainsi, en 1882, le Conseil Fédéral suisse a refusé de prêter son concours pour la notification à deux sujets autrichiens en âge de faire leur service militaire et résidant en Suisse de certains documents destinés à permettre d'établir le chiffre de leur fortune et par là de leur *taxe militaire* (1).

Mais les dispositions *les plus protectrices de l'individu* sont celles qui ont pour but de lui éviter de faire deux fois le service militaire, c'est-à-dire d'éviter la double imposition. C'est dans cet ordre d'idées qu'il faudra rechercher les progrès à réaliser si l'avenir nous réserve des situations où l'étranger exerçant des droits jusqu'ici attribués uniquement aux citoyens, se trouvera grevé des charges correspondantes.

C). Des personnes morales étrangères et du droit d'association des étrangers

I. — *Délimitation du sujet. Distinctions proposées. Les difficultés de la matière. La théorie de Fedozzi.*

II. — *Personnes morales publiques. L'application de notre*

(1) V. Salis, *op. cit.*, t. II, p. 125.

théorie. Les personnes morales privées. Le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux au point de vue des facilités et des garanties accordées par le souverain local aux diverses manifestations de l'activité collective.

III. — *Le droit d'association des étrangers. Le contrôle du souverain local.*

I

L'activité individuelle répondant à l'augmentation des besoins, aux nécessités économiques, morales et politiques se présente souvent à nos yeux sous la forme d'une association, d'un groupement de personnes et de capitaux réunis dans un but déterminé.

Ce groupement d'intérêts, de personnes est l'effet d'une civilisation avancée ; leur éclosion est une manifestation naturelle de l'activité de l'individu.

Mais si la formation des groupements et des êtres collectifs est un fait naturel, est-ce à dire que la réalité de ces êtres soit la même que celle de l'individu, de la personne humaine qui s'impose au législateur par le fait même de son existence ?

Cette question a profondément divisé la doctrine, je n'ai pas l'intention d'entrer dans le débat et je n'entends pas résoudre ici le problème de la réalité des personnes morales.

Pour l'intelligence des développements qui vont suivre, je ferai les observations suivantes destinées à préciser les limites de la question qui m'occupe.

Quand un étranger se présente sur le territoire d'un Etat déterminé, quand il veut user de la liberté du travail, du commerce, que le souverain local lui concède, il peut lui demander : 1) que le souverain lui accorde pour la création des personnes morales et pour la formation des associations les mêmes facilités qu'il accorde aux nationaux ; il peut lui demander encore, 2) que le souverain local reconnaisse comme existantes *de plein droit* les personnes morales qu'il a créées dans un autre Etat ; 3) enfin, il peut encore demander que ces personnes morales puissent faire leurs opérations dans les mêmes conditions que les personnes morales analogues nationales.

Ces trois prétentions de l'étranger sont très souvent confondues. Pour dissiper la confusion, il faut tenir compte de deux idées essentielles :

Il ne faut pas confondre l'existence d'une personne morale, sa personnalité légale avec les opérations qu'elle peut accomplir. Un étranger peut demander qu'on reconnaisse *de plein droit* l'existence légale d'une personne morale créée par lui dans sa patrie, sans avoir pour cela le droit de demander que cette personne morale soit reconnue capable d'accomplir les opérations pour lesquelles elle a une aptitude légale dans le pays dont elle relève (1).

Ensuite, une personne morale ne poursuit pas toujours le même but. Tantôt elle est créée dans un but de spéculation, exerce son activité sur un terrain laissé à l'initiative privé ; ce sont des personnes morales privées. L'individu qui revendique la reconnaissance *de plein droit* pour une personne morale privée étrangère, ne demande en somme qu'une consécration légale soit conférée à une certaine modalité de son activité. On pourra discuter là-dessus, en se demandant, si la nécessité de reconnaître *de plein droit* l'existence légale d'une personne morale étrangère, ne découle pas directement de la reconnaissance de la réalité de groupements. Mais, je le répète, l'issue de ce débat ne m'intéresse pas directement pour le moment. Mon point de vue est le suivant : Qu'il fasse bien ou mal, le législateur local soumet les manifestations de l'activité collective, de même que la collation de la personnalité morale à une réglementation. Cette réglementation, supposons-le, en reconnaissant certaines formes de l'activité collective, encourage les initiatives isolées, soit en leur concédant la personnalité, soit en leur donnant d'autres garanties particulières. Eh bien ! ces dispositions de la loi locale sont-elles applicables aux étrangers ? Ceux-ci peuvent-ils réclamer que le droit d'association, que la collation de la personnalité soient étendus aux différentes formes de leur activité collective ?

Maintenant, si le législateur répond affirmativement, comment s'y prendra-t-il pour donner satisfaction à cette demande, je laisse de côté la question. Elle rentre dans l'étude des conflits de lois, qui nous apprendra, si le législateur local fera bien de soumettre la capacité de ces personnes à ses propres dispositions, ou aux lois à la faveur desquelles la personne morale a été créée.

A côté de personnes morales privées, on trouve des personnes morales publiques, des établissements publics, des établissements d'utilité publique. Leur activité ne se déploie pas sur un terrain

(1) Cette distinction a été très nettement mise en avant par M. Lyon-Caen. V. *Cours de législation commerciale comparée professée à la Faculté de Droit de Paris*, 1897-98.

réservé à l'initiative privée ; elle a pour but de donner satisfaction à un ensemble de besoins généraux ; la personne morale publique pour s'acquitter de sa tâche a besoin de droits et de privilèges considérables. Il suffit de dire qu'il peut s'agir là de l'Etat, du département, de la commune, etc., etc.

Quelle peut être la prétention de l'étranger en ce qui concerne les personnes morales publiques ?

Il peut demander, comme je l'ai dit, que le bénéfice de l'activité des personnes morales locales s'étende à lui comme aux nationaux. Cette prétention de l'étranger devient d'autant plus grave, que le nombre des établissements publics et des établissements d'utilité publique, destinés à venir en aide à l'individu, se multiplie. J'ai essayé de prouver à plusieurs reprises que, sous ce rapport, l'assimilation de l'étranger au national s'impose pour assurer à celui-ci l'exercice efficace de ses droits.

Dès le moment que l'étranger se trouve compris parmi les personnes qui peuvent participer au bénéfice de l'institution de l'assurance obligatoire et d'autres institutions de prévoyance et d'assistance, il doit se tenir pour satisfait. Mais voici une hypothèse où le même problème devient plus compliqué :

Supposons que la personne morale publique locale n'étende pas le bénéfice de son activité aux étrangers ; ceux-ci se trouvent donc exposés à tous les risques que la création de la personne morale publique a été destinée à conjurer et à prévoir.

Supposons encore, que la création et le fonctionnement de la personne morale publique qui place sur le même pied tous les habitants du territoire, mette à la charge des étrangers des sacrifices très lourds.

Les étrangers peuvent-ils demander dans ce cas que le souverain local reconnaisse l'existence légale de la personne morale publique de l'Etat dont ils relèvent, quand cette personne morale, créée pour la satisfaction du même ordre de besoins peut avantageusement remplacer la personne morale publique créée par le souverain local ? Voici une espèce qui nous permettra de saisir plus nettement l'hypothèse à laquelle je fais allusion.

Supposons un pays où un service médical gratuit est organisé. Les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de cette institution d'assistance. Dès lors, ne se sentant pas capables d'organiser avec leur propres ressources un service analogue, ils sollicitent le secours de l'Etat dont ils relèvent. Celui-ci met à leur disposition les moyens

nécessaires pour le fonctionnement et l'entretien des services en question, auxquels il prétend conférer une personnalité, les reconnaissant comme établissement d'utilité publique, tout comme s'ils fonctionnaient sur son territoire ou comme, dans l'espèce, si le service médical fonctionnant à l'étranger, n'étant que le prolongement du service créé dans l'intérieur de l'Etat en question.

Supposons encore que les étrangers renouvellent les mêmes prétentions, quand ils trouvent que le fonctionnement du service local leur impose des sacrifices trop lourds. Nous sommes dans un pays de l'Extrême-Orient. Le souverain local n'arrive que très péniblement à organiser son service de police. Pour assurer son fonctionnement, il gêne, il entrave la liberté des étrangers, leur impose des charges personnelles et pécuniaires très lourdes. La colonie étrangère peut, dans l'espèce, émettre la prétention de faire sa police elle-même, prétendant qu'elle saura assurer sa propre sécurité avec beaucoup moins de sacrifices que ceux que lui impose le souverain local. La colonie étrangère peut se faire concéder une certaine autonomie par le souverain local, mais elle peut aussi prétendre que seul le souverain dont elle relève a qualité pour organiser le service en question et pour le reconnaître comme établissement d'utilité publique, en lui conférant la personnalité et en fixant l'étendue et la nature de ses attributions.

Un auteur italien qui ne fait que développer les germes cachés dans la base même du système italien trouve cette prétention fondée (1).

M. Fedozzi justifie sa théorie dans un article intitulé : « *Le colonie stranière et le associazione a cu esse donno origine* ». Il fait remarquer d'abord que la tendance moderne de former des associations favorise cette idée qu'on pourrait considérer comme une association une colonie étrangère.

Il rappelle à ce propos la pratique de certaines colonies étrangères et quelques projets italiens qui confèrent aux membres de la colonie le droit de nommer directement leurs représentants.

M. Fedozzi constate ce fait que les étrangers qui se trouvent établis sur un territoire quelconque sentent le besoin de se rallier, de s'associer pour fonder des associations destinées à satisfaire aux buts qui ne peuvent pas être atteints par des initiatives isolées, par des efforts individuels.

Quelquefois, les étrangers se trouvent dans la nécessité de former

(1) V. *Archiv. Giuridico*, 1893, p. 232 et suiv.

ces associations, notamment quand celles-ci sont destinées à remplacer l'action défaillante du souverain local.

Ainsi, dit Fedozzi, en 1866 une escadre espagnole se présente devant le port de Callao ; les étrangers avaient encore présents à leur esprit les ravages et les ruines causés par le dernier bombardement ; aussitôt la nouvelle de l'approche de l'escadre connue, les Italiens qui se trouvèrent dans la ville se réunirent en associations, dont l'une se chargea de veiller au maintien de l'ordre dans la ville, et l'autre se proposa de combattre l'incendie. La paix conclue, cette dernière association prit le nom de « Compagnie de pompieri volontari de Lima et de Callao » (1).

Ensuite, poursuit l'auteur, l'Etat ne se désintéresse pas du sort de ses nationaux qui partent à l'étranger. Ainsi, il tient à ce que l'enseignement de la langue nationale, de l'histoire soit poursuivi même à l'étranger. Il tient aussi à ce que les sociétés d'assistance viennent en aide à ses indigents. On a vu des exemples où l'Etat conférait la personnalité à une institution de bienfaisance fondée à l'étranger. Tel est le décret ministériel du 10 août 1891 qui approuve le règlement de la société fondée pour accorder l'assistance hospitalière aux Italiens pauvres de la ville de Madrid.

Le 21 juillet de la même année, un décret royal rendu sur l'avis du Conseil d'Etat reconnaissait la personnalité morale à la Société italienne de bienfaisance fondée en Alexandrie (Egypte) (2).

Les lois étrangères, quelquefois les constitutions garantissent aux étrangers le droit d'association. Ce droit est la condition indispensable au développement de toutes les facultés individuelles ; il doit concourir au développement non seulement de la prospérité économique et industrielle, mais aussi au perfectionnement de l'état moral et intellectuel des étrangers. La création des personnes morales répondant aux besoins propres des colonies étrangères est soumise à l'autorité locale, dans la même mesure que les sociétés nationales, *quand il s'agit des dispositions impératives*. Exemples : Un avis du Conseil de surveillance de l'assistance publique de Paris, a ordonné qu'il soit prélevé au profit des pauvres, une somme de 010 sur le produit des fêtes de bienfaisance organisées par les ambassades, légations et sociétés étrangères au profit de leurs nationaux.

Pour le reste, les associations étrangères, devant nécessairement avoir un état personnel, seront régies par leur loi nationale : *l'asso-*

(1) V. *Ibid.*, p. 255.

(2) *Ibid.*, p. 257.

ciation doit être revêlue de la nationalité de ceux qui la composent, (p. 265).

On distingue, poursuit Fedozzi, entre les sociétés collectives et les sociétés anonymes par actions pour attribuer aux premières la nationalité de leurs membres et en s'attachant pour les dernières soit au siège de l'administration, soit au lieu de leur exploitation. Mais dit l'auteur, il n'y a pas de raison suffisante pour s'écarter de la même règle pour les sociétés collectives, qui ont une personnalité distincte de leurs membres et qui sont comme les sociétés anonymes par actions des sociétés de capitaux et comme telles n'ont pas, pour ainsi dire, de patrie, (p. 266). C'est tout le contraire qui doit se passer pour une association qui se forme en vue de donner satisfaction aux besoins généraux ressentis par les membres de la colonie étrangère, quand par exemple, l'association étrangère ne s'occupe que de la culture intellectuelle de ses compatriotes. Alors il est naturel, dit l'auteur, que je cite dans l'original, che il suo governo nazionale sarebbe il salo competente ad attribuirle la personalita giuridica, (p. 279).

La théorie qui vient d'être énoncée, comme tout le système italien court de très graves risques et menace de s'écrouler par suite du vague que revêt dans cette théorie la notion de l'ordre public.

Il peut importer justement au souverain local qu'il soit seul chargé de la satisfaction d'un certain ordre de besoins collectifs.

J'ai essayé d'établir que théoriquement il est inutile, il est dangereux de chercher à juxtaposer sur le même territoire des personnes morales publiques créées par des souverains différents.

II

1). En fait, sauf quelques restrictions, les Etats se méfient des établissements publics et d'utilité publique étrangers, qui demandent à faire reconnaître leur existence légale, fût-ce seulement pour l'exercice des droits qui sont accordés aux particuliers. Ainsi, le simple droit d'acquisition et de possession de propriétés foncières accordé à un Etat peut avoir des conséquences désastreuses pour les petites nations. Et l'Institut de droit international, en s'occupant de la matière crut devoir insérer dans son projet de résolution adopté à la séance du 28 août 1897, l'article VIII, dont l'alinéa 2 est ainsi conçu :

Il est toutefois recommandé par l'Institut, comme règle de courtoisie internationale utile aux bonnes relations des Etats, qu'un

Etat qui veut posséder d'une manière définitive un immeuble situé sur le territoire d'un autre Etat, en prévienne celui-ci (1).

Les rapports et les projets présentés par M. Lyon-Caen sur la condition des personnes morales, privées et publiques, étrangères ont si bien élucidé cette matière que nous ne pouvons mieux faire que de les prendre à la base de nos explications, où je me propose de résumer brièvement les procédés auxquels les diverses législations s'arrêtent ou sont invitées à s'arrêter pour éviter les difficultés qu'engendre la matière.

Le projet auquel je fais allusion n'envisage pas les personnes morales publiques étrangères comme fonctionnant sur le territoire d'un Etat revêtues de leurs attributions de puissance publique. Même au point de vue de l'accomplissement des opérations, de la vie civile ordinaire, ces personnes subissent des restrictions sur lesquelles nous n'insisterons point (2).

2). Pour ce qui concerne les sociétés poursuivant des buts de spéculations, des intérêts privés, l'Institut de droit international en s'occupant surtout des sociétés qui ont donné lieu à de grandes difficultés, de sociétés anonymes par action, a proposé des règles qui résument les derniers progrès réalisés dans la matière par la législation positive (3).

Ces règles déclarent (art. 1) *qu'on doit considérer comme pays d'origine d'une société par action le pays dans lequel a été établi sans fraude son siège social légal.*

Cette règle fait abstraction de la nationalité des associés pour la détermination de la nationalité de la société. Si donc, les étrangers se trouvant sur un territoire déterminé y fondent une société par actions et y établissent le siège légal de la société, par là même ils se trouvent jouir de toutes les dispositions qui facilitent la création, le fonctionnement et les opérations de sociétés de commerce dans un pays déterminé (4).

Du reste, ces dispositions protectrices peuvent revêtir des aspects très variés; elles peuvent consister dans la collation de la personnalité aux sociétés de commerce. Mais cela n'est pas indispensable. Le législateur tenant à encourager les manifestations de l'activité collective peut leur accorder de grandes facilités pour leur fonctionnement,

(1) *Annuaire*, De la capacité des personnes morales publiques étrangères, p. 308.

(2) V. *Ibid.* p. 307-308.

(3) V. l'*Annuaire*, XVI, p. 170, les règles votées par l'Institut sur le rapport de M. Lyon-Caen.

(4) Sauf les réserves pour le droit de contrôle du souverain local. V. *Traité de droit commercial*, MM. Lyon-Caen et Renault.

sans les revêtir de la personnalité (1). C'est l'affaire du législateur local. L'essentiel est qu'une certaine forme de l'activité collective des individus s'étant produite ou étant réputée se produire sur un territoire déterminé, y jouisse des mêmes privilèges et droits, abstraction faite de la nationalité de ceux qui composent la société.

Ce n'est que dans des cas très rares, quand un intérêt national très grave est en jeu, que l'Etat stipulera qu'il ne confèrera sa nationalité, par exemple, qu'il ne confèrera pas le droit de porter son pavillon quand il s'agit d'un navire, que si un certain nombre des associés, si une certaine part du capital social appartient à ses membres.

Ensuite, les règles votées par l'Institut, consacrent la reconnaissance de *plein droit* des sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine. C'est là la reconnaissance d'une des formes de l'activité individuelle des étrangers.

Les mêmes règles reconnaissent aux sociétés par actions une espèce de statut personnel, mais dans une mesure limitée. L'article 14 déclare que le *fonctionnement* des sociétés par actions, le *pouvoir*, les *obligations* et la *responsabilité* de leurs représentants sont régis, même dans les autres Etats, par les lois du pays d'origine de ces sociétés (Art. II).

Mais au point de vue du *droit de faire* des opérations, c'est-à-dire en ce qui concerne la liberté du commerce et de l'industrie, ces sociétés sont assimilées aux sociétés nationales, comme les étrangers sont assimilés à ce point de vue aux nationaux. L'article 4 déclare que les conditions légales soit des émissions, soit des négociations d'actions ou obligations des sociétés étrangères, sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel ces émissions ou négociations ont lieu. Voir aussi l'article 3.

III

Pour ce qui concerne le droit d'association en vue d'un but autre que le but de spéculation, qui peut devenir une arme dangereuse entre les mains des individus mal intentionnés, mais qui est nécessaire pour l'individu incapable de réaliser à lui seul certaines tâches, il faut distinguer les associations soumises au droit commun et les associations jouissant de la protection particulière du souverain local. Pour ce qui concerne les associations soumises au droit commun, elles doivent être permises, en principe, aux étrangers comme aux nationaux, avec cette restriction que le souverain local peut imposer aux

(1) V. Lyon-Caen, *Cours cité*.

dites associations comme une condition *sine qua non* l'exclusion des questions politiques de leur programme. La liberté d'association est d'autant plus indispensable à accorder aux étrangers, que ceux-ci, éloignés de leur patrie, sont souvent obligés de suppléer par leurs efforts coalisés à l'action de l'Etat, si le souverain local, à son tour, ne croit pas devoir leur venir en aide (1).

Quand il s'agit des associations et des sociétés de secours, auxquels les Etats, étant donné le but qu'elles se proposent, confèrent la personnalité (2), les reconnaissent établissements d'utilité publique, la tendance est de faire participer les étrangers au bénéfice de l'action de ces sociétés, ce qui a le grand avantage de diminuer le nombre des associations étrangères poursuivant des buts analogues et sollicitant une surveillance particulière.

Enfin, quand l'Etat organise des corporations obligatoires, des corporations commerciales et industrielles, des services d'assurance obligatoire, il va sans dire que l'étranger doit se soumettre au droit commun qui régit tous les habitants du territoire.

J'ai montré ailleurs comment le souverain moderne par l'extension normale et progressive, par la base universelle sur laquelle repose l'organisation de ses services, se trouve amené à assimiler les étrangers aux nationaux. Au besoin, une convention d'assistance viendra devancer la date de cette assimilation.

De tout ce qui précède nous pouvons déduire cette conclusion que le souverain local, quand il se trouve en face d'une forme de l'action collective des étrangers remplissant des buts analogues à ceux que poursuit l'Etat, se borne soit à les contrôler en les surveillant étroite-

(1) Mais il est possible que le législateur, vu l'extranéité des personnes qui composent la société, s'attribue à leur égard un droit de contrôle qu'il n'a pas à l'égard des associations composées uniquement ou en majeure partie des nationaux. V. Weiss, *op. cit.*, t. II, p. III. Sur les projets discutés devant le Parlement français et sur le régime fait sous ce rapport aux étrangers.

Article 16 et 17 du projet de loi déposé, en juin 1888, par le Gouvernement sur le bureau de la Chambre des députés.

Art. 16. Nulle association composée exclusivement d'étrangers ou comptant des étrangers parmi ses administrateurs, directeurs ou représentants, ne peut se former qu'avec l'autorisation du Gouvernement, et sous les conditions indiquées par lui. Cette autorisation est toujours révocable. « Lorsqu'une association administrée par des français renferme des étrangers, le préfet du département où elle a son siège peut requérir, à toute époque, l'exclusion d'un ou de plusieurs de ses membres.

Art. 17. « Lorsqu'une association, établie en France, dépend d'une autre association, ayant son siège à l'étranger, la dissolution peut en être prononcée par décret du président de la République, rendu en Conseil des ministres ».

(2) Aux termes de l'art. 455 de la loi française du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, les étrangers sont exclus de l'administration des syndicats, mais ils peuvent faire partie d'un syndicat comme simple membres.

ment, soit, c'est le cas le plus fréquent, soumet cette forme de l'action collective des étrangers aux mêmes dispositions qui régissent dans ce cas les nationaux, soit ce qui arrive encore plus fréquemment de nos jours se charge lui-même de la satisfaction des besoins auxquels les associations des étrangers sont destinées à pourvoir, et par là même, rend la création de ces dernières inutile.

D. De l'instruction obligatoire et de son application aux étrangers.

Dans les explications que je viens de présenter, j'ai fait observer qu'il y a des cas où l'étranger voudrait se soustraire aux charges qu'il supporte en contribuant au fonctionnement d'un service dont le besoin s'étend à lui.

Ma conclusion, on s'en souvient, est que normalement l'étranger doit se soumettre au droit commun que subissent tous les habitants du territoire. La question soulevée par cette hypothèse devient particulièrement délicate dans certains cas où la prétention de l'étranger paraît reposer sur des considérations qui touchent de plus près la collectivité dont il relève que l'individu lui-même, comme, par exemple, dans le cas où il s'agit d'appliquer l'instruction obligatoire aux étrangers.

Une de ces questions a été soulevée en France devant le Sénat à l'occasion de la discussion d'un projet de convention concernant les écoles primaires à conclure avec la Suisse.

D'abord, voici les termes du projet qui a été adopté sans modification :

Art. 1. — Les enfants de nationalité française sont traités en Suisse en tout ce qui concerne l'obligation de l'instruction primaire et la gratuité de l'instruction publique sur le même pied que les Suisses.

Art. 2. — Les personnes responsables de ces enfants sont en France, lorsque l'enfant est de nationalité suisse, tenus à l'observation des lois françaises et *vice versa* pour les Français résidant en Suisse.

Art. 3. — Les autorités du lieu de la résidence de la personne sont compétentes pour sévir contre cette dernière de la même manière et en appliquant les mêmes pénalités que si l'infraction avait été commise sur le territoire national.

Voici maintenant un extrait du rapport présenté au nom du gouvernement :

« Certaines communes françaises ne consentent pas à accepter dans leurs écoles publiques, à cause de leur nationalité étrangère, les

enfants suisses domiciliés sur le territoire. Cependant, on ne peut pas méconnaître aux lois d'instruction publique le caractère de lois d'ordre public et de police qui les rend applicable à tous ceux qui habitent notre territoire ;

D'autre part, fait remarquer le rapporteur, la neutralisation de l'école, au point de vue religieux, est assurée en Suisse par la Constitution fédérale elle-même qui dispose (V. l'*art.* 27) : les écoles publiques devront être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience et de croyance. »

Un orateur se présente à la tribune pour protester contre la conclusion de la convention projetée. Il dit en substance.

« Quelle garantie le père français aura-t-il contre l'instituteur Suisse ? Engagera-t-on pour chaque plainte de cette nature une action diplomatique ?

« Est-ce que vous voyez sans inquiétude 56 mille enfants français qui apprennent l'histoire dans des écoles étrangères ? Est-ce que vous n'avez pas quelque souci de ce qu'ils vont y entendre ? si le père de famille se trouve blessé dans sa conscience religieuse ou dans sa conscience politique, dans ses scrupules ou dans son patriotisme..., il ne pourra pas retirer son enfant de l'école parceque l'instituteur lui répondra simplement : Votre fils retournera à l'école ou vous ferez 30 jours de prison ». (V. les *Arch. Diplom.* 1888, 37 p. 112 et suiv.)

Cette discussion met en avant trois points :

Le souverain local est-il obligé de faire participer les enfants étrangers résidant sur son territoire au bénéfice de l'instruction universelle et gratuite ?

Le résidant étranger doit-il se soumettre à l'exigence du souverain local qui rend obligatoire la fréquentation de l'école primaire ?

Le souverain local est-il tenu à apporter certaines modifications au programme de ses écoles pour éviter de froisser les convictions religieuses ou politiques des enfants étrangers ?

Les deux premières questions sont des questions de principe que nous avons déjà résolues.

A notre avis, le souverain local doit ouvrir surtout si la réciprocité lui est offerte, l'accès de ses écoles aux enfants étrangers. En mettant à même certaines personnes d'acquérir un minimum d'instruction, il renforce leur droit individuel, il leur donne un moyen de se développer, il leur remet entre les mains une arme dont il ne peut priver les étrangers sans les placer dans une situation d'infériorité.

rité notable à l'égard des nationaux. On serait tenté de dire, il est vrai, que l'instruction gratuite est devenue surtout indispensable depuis le jour où les citoyens des Etats modernes ont été appelés à participer par leur vote à la direction de leur pays. Que l'instruction gratuite et obligatoire ait pour effet de donner à un Etat des citoyens plus éclairés, cela n'est pas douteux, mais il serait certe téméraire d'affirmer que l'instruction obligatoire ne fût introduite que pour rendre plus sûr le maniement du vote politique entre la main de l'électeur.

A son tour, l'étranger doit se soumettre à la règle de l'instruction obligatoire, parceque celle-ci importe au plus haut degré à la prospérité de l'Etat (1).

Ajoutons-y que le droit d'association s'étendant aux associations d'enseignement permettra aux étrangers de suppléer provisoirement par leurs efforts à l'action du souverain local.

Les étrangers ne peuvent en aucun cas exiger que l'enseignement obligatoire soit donné dans leur langue, mais ils peuvent réclamer contre toute mesure qui a pour effet de les froisser dans leur liberté de conscience.

Du reste, ces difficultés qui paraissent si grandes en principe sont chimériques en pratique.

On n'impose pas l'instruction obligatoire aux étrangers de passage, mais aux étrangers qui sont domiciliés sur le territoire depuis un certain temps. Cette catégorie d'étrangers ayant des attaches plus ou moins étroites avec le pays de résidence, ne demande mieux qu'à se rapprocher du milieu local, et l'accès des écoles ouvert à leurs enfants en est le moyen le plus sûr. Rarement, un Etat de nos jours viendra protester contre les obligations qu'impose à ses sujets, établis à l'étranger, l'instruction obligatoire, d'autant plus qu'il sait que certains Etats, et leur nombre ne fera que se multiplier dans l'avenir, n'ouvrent l'accès de leur territoire qu'aux étrangers qui possèdent un minimum d'instruction.

Pour les Etats qui n'accordent pas le droit de séjour aux étrangers illettrés, il serait bizarre que ces Etats, devant s'attendre à ce que les autres nations édictent des règles analogues, privent les enfants des étrangers du bénéfice de l'instruction primaire ce qui pourrait leur fermer à l'avenir l'accès du territoire des autres Etats.

Donc, dans cette matière, les intérêts des divers Etats sont plutôt

(1) V. Oesterreichisches Staatwörterbuch, E. Mischler (Auslander.) 817. V. Bar, *op. cit.*, t. I, p. 282, note 67.

d'accord, et ce n'est pas l'instituteur de l'école primaire qui par un zèle immodéré viendra rendre insupportable à l'enfant étranger son séjour à l'école.

Et la chronique internationale nous dit, en effet, qu'on n'a pas eu à enregistrer des conflits dans cette nature.

E). La liberté du travail et la protection du travail national.

I. — Nécessité de placer la question sur le terrain juridique.

II. — Mesures destinées à protéger le travail national :

a) Mesures ayant pour conséquence de restreindre le droit de séjour des étrangers. Critique.

b) Mesures qui restreignent la liberté de travail des étrangers.

Distinctions à proposer : La taxe de séjour. Le taxe militaire.

I

La question qui va nous occuper maintenant a soulevé de très grosses difficultés, non pas parce que sa solution soit douteuse, mais parce que bien d'autres questions sont venues se greffer sur la question principale et ont rendu douteuse l'issue du débat.

J'ai déjà eu l'occasion de constater le lien intime qui existe entre le droit de séjour des étrangers et le droit de ceux-ci de jouir de la liberté du travail dans la même mesure où elle est accordée aux nationaux.

Certains législateurs, en effet, voulant conjurer la concurrence des ouvriers étrangers sur le marché national, ont restreint le droit de séjour des étrangers, cherchant à frapper surtout ceux qui sont réputés venir à l'étranger pour se procurer du travail qui leur manque dans leur patrie.

La protection du travail national peut donc se présenter d'abord sous la forme d'une restriction apportée au droit de séjour des étrangers. C'est la légitimité de cette mesure qu'il faudra discuter en premier lieu.

Mais la même question peut se présenter sous une autre face.

Le souverain local peut-il placer les ouvriers étrangers, pour l'exercice de leur profession dans des conditions moins favorables que les ouvriers nationaux, soit en refusant aux premiers certains avantages accordés aux derniers, soit en grevant les étrangers de charges dont sont exemptés les nationaux ?

Avant d'aborder la discussion de la question, il faut faire remarquer que nous n'entendons pas nous placer sur le terrain de l'économie politique, mais sur le terrain juridique.

Quand une doctrine économique, bonne ou mauvaise, conseille à l'Etat de prendre telle mesure à l'égard des étrangers, nous nous garderons bien de discuter le bien fondé, l'efficacité, l'opportunité de la mesure, nous n'avons qu'à nous demander si la mesure proposée peut être prise en vertu de la prérogative du souverain local.

Les observations qui viennent d'être faites, les développements présentés au cours de l'ouvrage, nous permettent de donner des solutions précises à la question posée.

II

Cherchons à répondre d'abord à la première question :

Le souverain local peut-il restreindre le droit de séjour des étrangers en vue de protéger le travail national ?

A cette question, ainsi formulée, je n'hésite pas à donner une réponse négative.

Autoriser des restrictions au droit de séjour des étrangers en vue de conjurer la concurrence étrangère, c'est ouvrir la porte aux pires abus. Le domaine de la concurrence est vaste. On commencera par prendre des mesures restrictives contre une certaine catégorie d'ouvriers, on en viendra successivement à fermer les frontières à tous les ouvriers ; toutes les classes de producteurs réclameront des mesures de protection, c'est-à-dire, de nouvelles restrictions, s'appliquant à de nouvelles catégories d'étrangers ; on arrivera ainsi à reconstituer sous une autre forme d'idée d'un empire absolu exercé par un Etat sur son territoire, basant cette souveraineté exclusive sur des arguments nouveaux, sur la nécessité d'assurer le bien-être de la nation, comme dans le passé, on fermait la porte aux étrangers hérétiques, pour assurer le paradis aux habitants du royaume. Je dis qu'il faut rejeter jusqu'à l'idée d'un système qui prétendrait établir un lien entre la protection du travail national et le droit de séjour des étrangers.

Le souverain local pourra, en effet, s'en autoriser pour déclarer qu'il veut bien ne pas fermer l'accès du territoire aux étrangers, mais qu'il se réserve le droit de frapper ceux-ci d'une taxe spéciale, espèce de rançon qui marquera aux étrangers la précarité de leurs avantages qu'ils tiennent du bon plaisir du souverain local.

Quand j'ai signalé, sans les critiquer trop, les procédés auxquels ont recours les Etats de nos jours, celui, entre autres, de ne pas admettre

provisoirement certaines catégories d'étrangers, pour assurer plus efficacement le bénéfice de la vie locale à toutes les autres catégories d'étrangers, j'ai fait remarquer que ces mesures, d'ailleurs, transactionnelles, ne pourraient se justifier que si la privation du droit de séjour infligée aux uns se trouve compensé par les avantages accordés aux autres, c'est-à-dire à la majorité. Or, il n'en serait pas ainsi dans l'espèce.

Enlever le droit de séjour aux ouvriers étrangers, y apporter des restrictions, c'est enlever le bénéfice de la vie locale, à ceux qui en ont le plus besoin et qui, en même temps, par suite de leur aptitude au travail, ne tomberaient nullement à la charge du souverain local.

Il serait mal venu, l'Etat qui viendrait dire : je ferme l'entrée de mon territoire aux ouvriers (c'est-à-dire aux plus pauvres), mais c'est pour assurer plus efficacement l'exercice des droits de ceux qui me font l'honneur de venir visiter mes musées, s'amuser dans mes théâtres, faire des emplettes dans mes grands magasins, applaudir mes artistes. Si quelqu'un de ces voyageurs tombe malade, se casse une jambe, se brûle la cervelle, après avoir dissipé sa fortune, il sera soigneusement recueilli, traité, et, au besoin, enterré aux frais de l'Etat.

Il est certain que ce langage dans la bouche d'un gouvernement paraît invraisemblable, mais je ne vois pas ce qui pourrait l'empêcher de parler ainsi, si l'on admet pour un instant qu'un Etat peut refouler de son territoire des étrangers dont il craint la concurrence. Aussi, n'a-t-on vu jusqu'à présent que les Etats-Unis de l'Amérique du Nord s'arrêter à une mesure pareille qui est d'autant plus odieuse qu'elle est dirigée contre les nationaux d'un seul Etat. Ce qui atténue la gravité de la mesure prise par le gouvernement de Washington, c'est le caractère conventionnel qui lui a été attribué, puisque la Chine, au moins, au début, adhéra aux mesures de restriction qui allaient être édictées contre ses sujets.

Mais il sera très rare de voir un Etat accepter un traitement pareil, au cas où il serait infligé à ses nationaux. De pareilles restrictions par la force des choses ne pourront être édictées que par un acte unilatéral d'un Etat. De plus, je l'ai déjà fait remarquer, étant donné les variations souvent si rapides qui s'opèrent dans l'industrie, dans les procédés de fabrication, le souverain local sera porté à prendre des mesures de restriction, tantôt contre une catégorie d'étrangers, tantôt contre une autre. Je le répète : c'est l'arbitraire. Si l'on accorde la même puissance magique aux termes : « intérêt économique », comme on l'a accordé, et on le fait encore de nos jours, à l'intérêt politique,

puissance, dis-je, magique parce qu'elle justifie les pires arbitraires, on ne saura fixer des limites au droit du souverain local. Il faudra recourir aux armes pour forcer les frontières d'un pays. C'est le courant de l'émigration, de la répartition spontanée de l'humanité, arrêté, c'est la guerre en permanence.

Notre réponse ne sera pas aussi catégorique quand il s'agira de répondre à l'autre question, dont je donne à nouveau la formule.

b) Le souverain local peut-il placer les ouvriers étrangers pour l'exercice de leur profession dans des conditions moins favorables que les ouvriers nationaux, soit en refusant aux premiers certains avantages accordés aux derniers, soit en grevant les étrangers de charges dont sont exemptés les nationaux?

Citons, pour commencer, une espèce qui a été discutée à la Chambre des députés le 18 décembre 1893.

La Compagnie française des chemins de fer du Nord, après entente avec la Compagnie du Nord belge, avait organisé entre Maubeuge et certaines localités belges des trains spéciaux avec tarifs réduits, pour amener et reconduire chaque jour les ouvriers belges venant travailler dans les usines françaises; le gouvernement avait accordé à titre provisoire l'homologation du tarif international ainsi établi. Cette situation facilita aux Belges la communication entre leur patrie et la France, et porta, dit-on, un préjudice réel au commerce et aux ouvriers français (1).

Cette question, envisagée au point de vue économique, pourrait prêter à des discussions.

Au point de vue juridique, la question à résoudre était très simple. La condition des ouvriers belges, dans l'espèce, était elle normale ou exceptionnellement avantageuse?

Le gouvernement français a-t-il contracté un engagement envers la Belgique, l'obligeant à conférer aux ouvriers belges certains avantages qui'ont été refusés aux ouvriers des autres nations?

La France a-t-elle fait un usage normal de son pouvoir en retirant l'homologation qu'elle avait accordée au tarif international en question?

Dans la réponse à toutes ces questions, il ne faut pas tenir compte des mobiles économiques qui pouvaient déterminer l'acte du gouvernement français. La seule question à résoudre est celle de savoir : le gouvernement français en retirant l'homologation en question a-t-il, oui ou non, excédé son droit? La réponse n'est pas douteuse.

(1) R. D. I. P., 1894, p. 64.

Les ouvriers belges jouissaient, dans l'espèce, d'une situation exceptionnelle ; en la supprimant, le gouvernement français, sans violer un engagement international, n'a fait qu'un usage normal, prévu, autorisé par la loi, de son droit de surveillance et de contrôle sur les Compagnies de chemins de fer.

Mais voici une autre espèce :

Le législateur français impose à tous les entrepreneurs de travaux publics l'obligation de ne pas employer des ouvriers étrangers. Les mobiles dont je n'ai pas à tenir compte, mais que je signale, peuvent être variés. C'est, peut-être, le désir de faire participer les ouvriers nationaux seuls aux bénéfices de salaires exceptionnellement élevés ; peut-être, un gouvernement songe-t-il à se livrer à une expérimentation économique qui, pour donner des résultats certains, doit se produire avec la participation exclusive des ouvriers nationaux ; le gouvernement est peut-être mû par une idée charitable, c'est pour réparer les effets d'un désastre subi par la population que des travaux publics ont été entrepris.

Eh bien ! si cette mesure est édictée en termes généraux pour un temps illimité, elle doit être condamnée, parcequ'elle peut avoir pour effet de restreindre, dans une très large mesure, ou de paralyser complètement la liberté du travail des étrangers. Sait-on à l'avance l'extension que pourront prendre les travaux publics ? Qui pourra empêcher l'Etat de monopoliser les principales industries, d'adopter le régime légal de travaux publics pour tous les travaux qui pourraient être accomplis par l'administration ou sous son contrôle ?

La disposition que j'étudie ne peut être acceptée que si elle est annoncée à l'avance, restreinte à un certain nombre de travaux, et limitée dans la durée de son application.

Elle peut alors s'expliquer par les besoins de l'administration intérieure de l'Etat.

Mais de même que le pouvoir fût-il discrétionnaire de l'action administrative de l'Etat ne peut pas, sauf dans des hypothèses exceptionnelles, aller jusqu'à la suppression du droit de l'individu, de même la mesure prise par le souverain local sera excessive, si, dans l'espèce même prise pour un temps déterminé, et sans toucher apparemment à une catégorie d'ouvriers, pratiquement, elle a pour effets d'annuler ou de suspendre la liberté du travail des étrangers ou de la majorité d'entre eux.

Quand il s'agit de l'Etat belligérant, de l'Etat qui cherche à pourvoir à sa sécurité extérieure, on considère qu'il a une plus grande latitude

d'action. Aussi, un Etat peut exclure les étrangers de toute participation aux travaux de défense, à l'érection de fortifications, à la construction de casernes, de forts, etc. Mais le pouvoir de l'Etat belligérant dans l'espèce n'aura que très rarement pour effet de limiter sérieusement la liberté du travail des étrangers. Les travaux de défense sont loin d'absorber l'activité économique d'un pays en temps de paix. D'autre part, ces travaux ne sont pas toujours les mieux rémunérés et les moins pénibles. Quand ces travaux sont entrepris dans de grandes proportions, il est avantageux pour le pays lui-même de ne pas détourner du marché national, la main d'œuvre locale qui pourra manquer à d'autres branches d'industrie et provoquer une hausse exceptionnelle de salaires, suivie d'une prompte dépréciation et peut-être d'une crise économique et commerciale.

Du reste, on ne voit pas les Etats restreindre la liberté du travail des étrangers par des mesures qui ont pour effet de l'enlever à certaines catégories d'entre eux.

D'autre part, nous avons déjà constaté la tendance des Etats de placer les ouvriers étrangers sur un pied d'égalité presque complète pour ce qui concerne le secours auxquels ils auraient droit, au cas où ils seraient victimes des accidents.

Les conventions d'assistance internationale compléteront l'œuvre commencée par le souverain local et surmonteront les difficultés techniques que peut rencontrer la participation des étrangers aux institutions locales d'assistance et de prévoyance.

A la rigueur, dans les hypothèses qui viennent d'être passées en revue le principe n'est pas douteux. Seulement, il s'agissait de combattre la propagation de la doctrine qui croit pouvoir armer l'Etat pour la défense des intérêts économiques de mêmes armes auxquelles celui-ci a l'habitude de recourir pour la défense de ses intérêts de belligérant.

En suivant les déductions logiques de cette opinion, on pourrait aller jusqu'à considérer toute équipée d'ouvriers étrangers comme une armée ennemie et la traiter comme telle. On ne saurait assez répéter que les intérêts économiques tout en pouvant influencer sur la politique d'un Etat, ne peuvent pas l'autoriser à commettre des actes que le droit international interdit à l'Etat civilisateur. La concurrence économique des Etats n'est pas assimilée, et ne peut pas l'être à une bataille rangée ; par conséquent, les prérogatives exceptionnelles qu'un Etat belligérant continue à s'attribuer et en vertu desquelles certains actes de violence, interdits à l'Etat civilisateur, lui sont permis, ne doivent

pas être étendus au cas où les Etats luttent pour la supériorité économique. En fait, un Etat peut très bien par de sages réformes sociales, développer sa prospérité économique, sans porter atteinte aux droits de l'individu, et même aux droits des autres nations.

J'appliquerai le même principe pour apprécier les différentes propositions qui ont été formulées au Parlement français et qui ont abouti à la promulgation de la loi du 8 août 1898.

L'une de ces propositions réclamait l'établissement d'un *droit de séjour* sur tous les étrangers qui mettent leur pied sur le sol français (1).

Cette proposition n'aurait en elle-même rien d'exagéré si la taxe de séjour par sa modicité n'avait pas pour effet de grever outre mesure le budget de l'étranger, et si surtout elle avait pour effet d'assurer l'étranger, même en l'absence d'une convention d'assistance internationale, avec l'Etat dont il relève, la participation à tous les avantages de la vie locale. Mais les auteurs de cette proposition allèrent plus loin; ils voulurent qu'il ne fût tenu aucun compte de stipulations internationales qui lient la France et qui ne prévoyant pas la restriction au droit de séjour que cette disposition avait pour but d'imposer aux étrangers, rendaient par là même impossible son application. Le gouvernement français devrait donc dans la circonstance suspendre ou annuler partiellement ses engagements envers les autres Etats, tout comme un Etat belligérant qui lutte pour le salut suprême de la patrie. J'ai déjà dit ce qu'il faut penser de cette assimilation entre l'Etat belligérant et l'Etat qui prend des mesures pour combattre la concurrence économique. Je la repousse et je l'ai signalée ici encore une fois en insistant sur la nature du procédé proposé par les protectionnistes à outrance (2).

Les autres propositions formulées dans le même but tendaient soit à l'établissement d'une taxe sur les employés et ouvriers de nationalité étrangère qui exercent leur profession sur le territoire de la France, soit sur les patrons français qui utilisent leur service, ce qui revient au même, parceque les patrons ne manqueraient pas de retenir sur les gages des ouvriers étrangers la taxe qu'ils devraient payer de leur chef à l'Etat.

L'application immédiate de ces propositions ne pourrait se réaliser si les traités qui lient la France avec les autres Etats s'y opposent.

Ensuite, il faudrait voir le montant de la taxe qui, étant donné la

(1-2) Chandèze, *op. cit.*, p.

• Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 130-135.

modicité de salaires des ouvriers, pourrait grever lourdement le budget des personnes visées par la mesure.

Il faudra examiner encore, si la mesure spéciale qui frappe une catégorie d'étrangers, se justifie en principe, ce que nous allons voir.

Juridiquement, comment pourra se réaliser l'acte de l'Etat qui voudrait frapper les ouvriers étrangers d'une taxe spéciale ? Par une disposition légale qui ne s'applique qu'à eux. La question se pose immédiatement, *comment justifier la différence de traitement qu'on fait aux différentes catégories d'étrangers* au profit desquels le bénéfice de l'assimilation aux nationaux est stipulé sans distinction ? Nous savons même que cette assimilation est une règle internationale qui régit les actes du souverain local, au moins quand il y a une réciprocité de fait.

Dira-t-on que la participation des ouvriers étrangers au bénéfice de la vie sociale leur permet de retirer des avantages particuliers, plus grands que ceux qu'en retirent les autres catégories d'étrangers ? Cela n'est pas certain ; les commerçants, les savants, les étudiants étrangers, les malades qui viennent se faire traiter dans des hôpitaux étrangers, le simple touriste retirent aussi des avantages de leur séjour à l'étranger.

Fera-t-on remarquer que les avantages retirés par les ouvriers étrangers sont accompagnés d'une concurrence redoutable qui peut être nuisible aux ouvriers nationaux ? Soit ! alors la taxe sera considérée comme une compensation des dommages subis par les ouvriers nationaux de la participation des ouvriers étrangers au marché national. On pourrait s'inspirer de cette idée pour attribuer à une caisse de secours ouvrière le produit de cette taxe. Mais où s'arrêterait le droit du souverain local de frapper d'un impôt spécial les ouvriers étrangers ? Rien n'empêche d'affirmer que la participation d'un seul ouvrier étranger nuit à trois ouvriers nationaux et arriver ainsi à enlever au premier le montant total de son salaire.

Mais ce n'est qu'une objection de détail. Le principe de l'assimilation de *tous* les étrangers aux nationaux se dresse à nouveau comme un obstacle insurmontable devant l'application d'une mesure analogue. L'étranger doit être assimilé au national non seulement au point de vue des avantages, mais et surtout au point de vue des charges qui le frappent. Et on ne peut objecter que l'Etat qui répartit les charges entre les membres de la société locale se réserve le droit de les répartir à son gré entre les résidants étrangers, frappant d'une taxe spéciale les uns, en exemptant les autres. Ce sont les *mêmes* charges

et dans la même mesure, qui frappent les étrangers et les nationaux.

Le souverain local peut dire que tandis que les autres catégories d'étrangers font profiter le pays de leur résidence, les ouvriers étrangers ne viennent que pour faire des économies qu'ils dépenseront chez eux, dans leur patrie. La taxe spéciale sera donc un impôt sur les revenus réalisés par les étrangers sur le sol français. Cette objection peut avoir une valeur économique.

Juridiquement, je n'ai qu'une question à me poser : l'ouvrier étranger fait-il un usage licite de sa liberté ? si oui, et grâce à Dieu, on n'est pas encore arrivé, comme aux Etats-Unis à considérer comme un délit le fait par un étranger de solliciter du travail, la loi doit le laisser libre. L'impôt spécial sera condamné parcequ'il ne s'applique qu'aux étrangers ; le fait qu'il ne s'appliquera qu'aux étrangers d'une certaine catégorie, qu'il n'est pas prévu de stipulations, conventionnelles loin d'atténuer son caractère, ne fera que l'aggraver.

On a essayé de replacer la question sur un autre terrain qui n'est guère plus solide.

On dit que les avantages conférés par la vie locale aux habitants du territoire sont la contre-prestation des charges qu'ils supportent pour le fonctionnement des services locaux. Les nationaux supportent des charges plus considérables que les étrangers, ainsi ils font le service militaire dont sont exemptés les ressortissants des autres pays.

Eh bien ! à ces charges particulières supportées par les nationaux, il faut qu'il y ait des charges correspondantes dont seraient frappés les étrangers. C'est le principe de la *taxe militaire* que nous connaissons et qui ne peut être prélevée sur les étrangers en présence de clauses qui stipulent l'exemption du service militaire et de charges analogues.

Mais on ajoute la considération suivante :

Les nationaux qui font leur service militaire sont ainsi pratiquement mis dans l'impossibilité d'user de leur liberté du travail, tandis que les étrangers, au moins ceux du même âge, ne subissent pas cette privation, cette entrave à l'exercice de leur droit ; au contraire, au moment où l'ouvrier français peine dans le régiment, l'ouvrier étranger vient le remplacer et lui fait ainsi une concurrence favorisée par l'exemption dont il jouit. Partant de ces considérations, M. de Montfort déposa une proposition ainsi conçue :

Tout étranger admis à domicile ou résidant en France sera assujéti au paiement de la taxe militaire établie par l'article 35 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée.

En outre, s'il exerce en France une profession salariée ou patentée, il paiera une taxe supplémentaire pendant tout le temps que les hommes de la classe à laquelle il appartiendrait par son âge passeront sous les drapeaux, dans l'armée active, la réserve ou l'armée territoriale.

Le produit de la taxe supplémentaire sera affecté, dans chaque département, à « des indemnités qui devront être allouées aux familles les plus nécessiteuses des hommes appelés sous les drapeaux. »

Ainsi, ce ne sont donc pas apparemment tous les ouvriers étrangers qui se trouvent frappés de cette mesure, mais une certaine catégorie, en réalité, ce seront tous les ouvriers valides; les exceptions sont très rares. La corrélation établie entre le service militaire et la taxe militaire ne se trouvera pas toujours maintenue. Ainsi, une question se posera : les ouvriers étrangers, qui étant des sujets français, seraient dans le cas d'être exemptés du service militaire, seraient-ils exemptés de la taxe militaire ? *Quid* dans le cas où l'ouvrier étranger a déjà accompli son service militaire dans sa patrie ? *Quid* s'il est exempt de toute charge militaire pour des raisons tenant à sa situation de fortune, de famille ? En dehors des difficultés auxquelles donnerait lieu l'application de cette loi, que devient la pratique des Etats modernes de considérer la taxe militaire comme un succédané du service militaire, et de voir dans les deux charges des charges civiques qui n'incombent qu'aux citoyens ? En réalité, on ne pourra donc considérer la taxe militaire que comme une espèce de rachat du service militaire. Ce sera alors un impôt spécial qui frappera non seulement les revenus, mais aussi la personne de l'étranger ; il tombe sous les objections qui viennent d'être présentées.

Du reste, toutes ces propositions n'ont pas abouti. Espérons qu'elles n'auront pas meilleure fortune dans l'avenir. Elles cachent des tentatives dangereuses, des tentatives de ressaisir les prérogatives exorbitantes dont jouissait autrefois l'Etat belligérant, l'Etat qui ne concevait pas qu'on pût lui opposer un droit. Il faut se graver dans l'esprit que l'étranger a des droits et que ces droits doivent être respectés, et que c'est uniquement sur le terrain juridique que peut être discutée la question de savoir, si l'on peut ou non restreindre la liberté du travail de l'étranger. Or, sur ce terrain, la question pour nous n'est pas douteuse.

CHAPITRE IV. — De l'administration de la justice pénale

- I. — *Les difficultés de la matière.*
- II. — *Le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux et les exceptions que peut comporter la règle.*
- III. — *Clauses stipulant des garanties au profit de l'étranger.*
- IV. — *Les principes et la procédure de l'extradition envisagés au point de vue des garanties qu'ils accordent à l'individu.*

1

Les principes sur lesquels repose le droit pénal de chaque pays sont très complexes. *Philosophiquement* comme en matière de responsabilité, on peut opter pour tel ou tel système, le signaler comme répondant le mieux aux aspirations morales, aux nécessités sociales du siècle.

Juridiquement, le droit pénal de chaque pays se présente à nos yeux comme la sanction d'un certain nombre des prescriptions ou d'interdictions, dont le souverain local cherche à imposer l'observation et le respect pour garantir ainsi le maintien de l'ordre public et, plus largement, la conservation de la société locale.

Chargé de veiller sur les destinées du groupe, le législateur local se réserve nécessairement le droit de réprimer tout écart, tout trouble qu'il estime être dangereux pour son ordre public. Le pouvoir dont il dispose dans l'espèce, est, par la force des choses, dans une très grande mesure, discrétionnaire et arbitraire, parce que c'est le pouvoir d'infliger une punition à l'individu, et cette peine peut être la peine capitale; il est arbitraire encore dans ce sens, qu'il s'inspire de considérations dont les autres souverains ne peuvent se rendre juges (1).

Ensuite, il est très délicat de préciser les limites dans lesquelles doit se renfermer strictement l'action de chaque souverain, ce qui fait la difficulté de la théorie sur laquelle on voudrait faire reposer l'extradition et le droit d'asile. Cependant on sent bien l'importance

(1) D'autre part, il faut noter que les ordres de l'Etat civilisateur et de l'Etat belligérant sont souvent sanctionnés des mêmes peines.

de la délimitation de la compétence des différents souverains en présence dans cette matière, puisque les nécessités sociales de réprimer un délit déterminé pouvant varier d'un pays à l'autre, l'individu sera plus ou moins rigoureusement puni, suivant qu'il sera jugé par les tribunaux de tel ou tel autre pays. Etant donné que l'activité de l'Etat se présente ici surtout comme l'exercice de son droit de punir, on ne sait pas exactement quand on se trouve en face d'un acte qui n'est qu'un acte d'assistance internationale et quand, au contraire, l'acte en question, n'est qu'une usurpation sur les attributions d'un autre souverain et une violation des droits de l'étranger. Ce n'est pas tout.

J'ai fait remarquer dans la partie générale, qu'un Etat tenu d'assurer le respect des droits individuels, a une plus grande latitude d'action quand il est requis de prêter son concours seulement en vue de faciliter le fonctionnement d'un service d'un Etat étranger.

Eh bien ! dans la matière que j'examine, le refus par un Etat de prendre en considération la demande d'un Etat intéressé peut être interprété comme une manifestation de mauvaise volonté, comme un manquement au sentiment de solidarité internationale qui doit relier tous les Etats. Refuser de livrer à l'Etat requérant un individu qui a commis un délit d'une certaine gravité, c'est empêcher l'Etat en question de réprimer un fait dont l'impunité assurée par la fuite du délinquant à l'étranger pourrait provoquer des exemples et de nouveaux troubles au sein de la société qui a été le témoin de l'infraction.

Si l'on ajoute que la notion des droits individuels qui a atténué la rigueur primitive des lois pénales et qui a fini par s'imposer au législateur moderne, impose l'observation de certaines règles de procédure qui ne sont pas partout les mêmes (liberté de la défense, publicité du jugement, etc.), on se figure ainsi les difficultés auxquelles donne lieu l'administration de la justice pénale dans les rapports internationaux.

Ici, comme partout ailleurs, une longue pratique, des nécessités pressantes ont contribué à élaborer un certain nombre de règles destinées d'une part à sauvegarder le droit de l'individu, et d'autre part à délimiter la compétence de l'action respective des Etats. Ce sont les premières qui nous occuperont surtout ; nous serons amené à étudier le second ordre d'idées au cours de l'exposé de la matière.

II

Règles destinées à sauvegarder les droits de l'individu.

La règle fondamentale, c'est l'assimilation de l'étranger au national. Cela ressort d'abord des principes sur lesquels repose le droit de punir du souverain local ; cela se dégage aussi de la conception des droits individuels telle que nous l'avons présentée. Il suffirait pour tous ces points de se reporter aux principes déjà formulés. Mais les difficultés d'application de ces principes étant particulièrement délicates dans la matière, nous allons citer un cas où la question d'assimilation des étrangers aux nationaux sous le rapport de l'administration de la justice pénale a été vivement débattue et a donné lieu à une discussion approfondie. Je fais allusion à un différend survenu entre la Grande Bretagne et la République de Paraguay, relaté avec beaucoup de détails dans les Archives diplomatiques françaises (V. 1862, Contentieux diplomatique).

Un citoyen anglais a été arrêté avec d'autres complices par le gouvernement du Paraguay sous l'inculpation de participation à une émeute. Le Consul anglais réclama par ordre de son gouvernement :

- a) La mise en liberté immédiate du détenu mis en jugement ;
- b) Une indemnité proportionnelle à ses souffrances personnelles et au préjudice causé à ses intérêts.

Les réclamations devaient être admises dans le délai de trois jours ; en cas contraire, le consul avait l'ordre de demander ses passeports et de quitter le pays.

Le gouvernement visé par la réclamation répondit d'abord en invoquant les prérogatives de sa souveraineté.

Ensuite, faisant allusion à la différence des procédures pénales adoptées en Angleterre et dans la République du Paraguay, le ministre des affaires étrangères paraguayen faisait remarquer :

« Le gouvernement ne méconnaît pas que son pays se trouve éloigné de l'état de culture de civilisation et de puissance où est arrivée la moderne Albion ; mais il ne méconnaît pas non plus qu'introduire au Paraguay les pratiques judiciaires et parlementaires du gouvernement britannique ce serait conduire sa patrie aux abîmes de l'anarchie.

Chaque Etat arrive à avoir le gouvernement que son état de culture lui permet ». (Arch. Dipl. *Ibid.* p. 402).

Comme le gouvernement britannique persista dans ses prétentions, un incident diplomatique surgit dont nous n'avons pas à retracer les différentes phases. Nous arrivons au point le plus intéressant, aux consultations rédigées sur le conflit par les jurisconsultes anglais. Nous en détachons les passages les plus saillants (V. *Ibid.* p. 408).

« Ce petit Etat, disaient les jurisconsultes, auquel j'ai fait allusion, s'est formé d'éléments grossiers et disparates, et il s'écoulera certainement beaucoup de temps encore avant que les idées européennes de liberté individuelle puissent être sans danger introduites dans ce pays. Aujourd'hui l'énergie et la fermeté sont indispensables. La justice est rendue selon la législation du pays, même quand elle diffère de celle de l'Angleterre ; d'autre part, il est clair que celui qui réside au Paraguay doit se soumettre à ses lois, et il serait absurde de prétendre que les lois et usages d'Angleterre doivent lui être appliqués »...

« Probablement la véritable cause de plainte, c'est d'avoir été incarcéré en avril et de n'avoir été jugé qu'en novembre, mais si cela est permis par la Constitution de Paraguay, la Grande Bretagne ne peut pas l'empêcher. Dire que dans son pays une chose semblable ne serait pas tolérée, c'est tout simplement confondre deux choses bien distinctes. Il ne s'agit pas ici d'examiner, si le système de la jurisprudence au Paraguay est plus ou moins tolérable, mais de savoir si véritablement l'accusé a été jugé conformément aux lois de la République. (V. *Ibid.*, p. 411).

A son tour, M. Robert Phillimore, présenta des observations dans ce sens : « Le consul britannique, dit l'éminent jurisconsulte, prétend que cette conduite du gouvernement du Paraguay est contraire 1) à la loi du pays, 2) aux clauses d'un traité, 3) aux lois et usages internationaux ».

« Or, abjecte Phillimore, le gouvernement du Paraguay, n'a fait que se conformer dans le cas à sa législation locale.

« D'autre part, c'est une règle de droit international fréquemment appliquée par les tribunaux anglais dans toutes les causes civiles que la *lex fori* s'applique à toutes les formes de jugement et de procès quelles que soient les parties, en quelque lieu que l'affaire à juger ait eu lieu.

« Je ne sache pas que jamais on ait voulu appliquer des principes différents en matière criminelle.

« Il est notoire, par exemple, que les principes et les manières de suivre un procès criminel en France sont dans beaucoup de cas et sur plusieurs rapports tout à fait opposés aux principes et à la marche

d'un procès criminel en Angleterre. Mais, un Anglais mis en jugement pour avoir attenté à la vie de l'Empereur des Français demanderait en vain pour se défendre, l'application des règles qui en Angleterre ont tout le poids de la justice.

« Il est certainement des limites qui s'imposent à la *lex fori* et où les principes du droit international moderne doivent prévaloir.

Le cas de torture, le refus de moyens de défense dans un procès, une injustice grossière sont au nombre de ces cas. »

Dans une troisième consultation des juriconsultes anglais, nous trouvons relaté l'incident suivant :

« En Espagne, un sujet britannique a subi une détention de neuf mois pour la vente d'une Bible. Il ne saurait y avoir rien qui répugne davantage à la justice et à l'humanité, mais il ne fut pas fait de demandes de réparation pour l'outrage. (V. *Ibd.* p. 456).

Enfin les mêmes juriconsultes admirent sans hésitation que l'attitude du gouvernement Paraguayien n'était nullement contraire à l'art. 10 du traité conclu entre les deux pays en question. Comme l'opinion énoncée peut avoir une certaine importance pour l'interprétation des traités, nous donnons le texte de l'article qui est ainsi conçu :

Les citoyens ou sujets de chacune des deux parties contractantes dans le territoire de l'autre jouiront d'une parfaite protection pour leurs personnes et propriétés et auront libre et facile accès près des tribunaux de justice, pour la poursuite et défense de leurs intérêts. Ils auront sous ce rapport les mêmes droits et privilèges que les citoyens ou sujets natifs et ils auront la liberté d'employer dans toutes leurs causes les avocats, procureurs ou agents de toutes classes quand ils jugeront devoir le faire.

Ainsi donc, l'assimilation de l'étranger ou national est dans la matière un principe certain. Il est vrai que parfois on voit le législateur frapper l'étranger d'une mesure de rigueur qui ne s'appliquent pas aux nationaux.

Telle est la mesure d'expulsion qui n'est prononcée que contre l'étranger. Je me suis déjà expliqué sur la matière et je n'y reviendrai plus.

Telle est encore la peine d'emprisonnement édictée contre l'étranger dans le cas où le Français ne serait frappé que de la peine de bannissement.

Le principe d'assimilation doit produire son effet même dans le cas où le délit commis par l'étranger paraît particulièrement grave à

raison de l'extranéité de son auteur. Je fais allusion aux délits politiques qu'on aurait à reprocher aux étrangers.

J'ai expliqué les raisons pour lesquelles on pourrait, en théorie, sévir avec une rigueur particulière contre le délinquant étranger quand il se trouve avoir participé à une guerre civile destinée à renverser le gouvernement légal.

Il suffira d'invoquer le principe de l'assimilation pour imposer au souverain local l'obligation d'étendre aux étrangers les effets de l'amnistie qu'il applique à une certaine catégorie de faits, sans acception de personnes.

C'est le même principe qui explique les clauses comme celles-ci : « Ils (les étrangers) auront libre et facile accès auprès des tribunaux de justice. Ils auront la faculté d'être présents aux sentences et décisions des tribunaux dans les cas qui les intéressent, de même qu'à toutes les enquêtes et dépositions de témoins qui pourraient avoir lieu à l'occasion de jugements, toutes les fois que les lois des pays respectifs permettront la publicité de ces actes (V. Traité d'amitié entre la France et la République de Salvador. De Clercq, *Recueil*, etc., t. VIII, p. 363) ; ou encore les sujets des parties contractantes auront réciproquement libre accès auprès des tribunaux de justice, à tous les degrés de juridiction établis par les lois. (Ibid., t. XI, p. 169, Traité de commerce du 1^{er} avril 1874 entre la France et la Russie). (1).

On peut même dire que l'assimilation s'impose avec plus de rigueur dans la matière de l'administration de la justice pénale (1).

(1) Il ne faut pas voir une disposition s'appliquant uniquement aux étrangers dans la décision suivante, et autres semblables, de la jurisprudence française :

L'étranger qui remet un bulletin de vote au président du bureau électoral, en prenant le nom d'un électeur régulièrement immatriculé, encourt les peines édictées par l'art. 33 du décret du 2 février 1852, bien que le président s'étant immédiatement avisé de la fraude n'ait pas introduit le bulletin dans l'urne.

Le gouvernement de Venezuela a été obligé d'édicter, par des dispositions spéciales, des peines contre des étrangers qui prennent part au vote. Evidemment, puisqu'il y a des droits qui sont réservés uniquement aux nationaux, l'usage de ces droits par les étrangers est illicite et peut être comme tel réprimé. Voici le texte de la loi vénézuélienne à laquelle je fais allusion.

Décret relatif aux étrangers qui interviennent dans les luttes électorales.

Considérant : 1) Que les étrangers domiciliés ne jouissent au Venezuela que des droits civils suivant l'art. 9, de la Constitution nationale.

2) Que les formalités électorales aussi bien dans leurs actes préparatoires que dans l'acte définitif de vote, constituent un devoir et l'exercice du plus important des droits appartenant seulement aux citoyens Vénézuéliens.

2) Que beaucoup d'étrangers en violation manifeste de la Constitution, prennent part au vote et à la propagande électorale.

Décrète : 1) L'étranger qui intervient dans la procédure électorale s'attribuant

En effet, si l'on ne peut exiger qu'un souverain local étende immédiatement aux étrangers le bénéfice de toutes les institutions de prévoyance et d'assistance qui fonctionnent sur son territoire, on ne peut lui demander avec raison qu'il apporte à son droit de punir les étrangers les mêmes réserves, et qu'il s'impose les mêmes restrictions que dans le cas où il se trouve placé en face d'un national.

C'est en vertu de ces considérations que le bénéfice de la loi Béranger est étendu par les tribunaux français aux étrangers (1).

C'est encore pour les mêmes raisons que l'étranger réclamera avec succès l'application à son profit de la loi qui accorde des indemnités aux victimes des erreurs judiciaires.

De même, si dans un pays les détenus de droit commun se trouvent soumis au régime du travail, il ne doit pas être plus rigoureux pour les détenus étrangers que pour les détenus nationaux. Les uns et les autres doivent avoir le même droit et dans la même mesure à la rémunération de leur travail, dont l'effet est considéré comme particulièrement moralisateur et efficace quand ils se trouvent encouragés par la perspective d'un pécule que le prisonnier arriverait à se constituer pour le jour de sa libération.

Si l'Etat ne peut pas étendre exceptionnellement son action civilisatrice aux étrangers qui se trouvent ainsi exclus de quelques avantages qui sont assurés aux nationaux, l'assimilation des étrangers aux nationaux doit être absolue chaque fois où l'Etat se dépouille d'une prérogative qui lui permettait de léser impunément le droit d'un individu, chaque fois qu'il croit pouvoir mitiger son droit de punir par l'introduction des considérations humanitaires.

II

Le triomphe du principe de l'assimilation indiscutable de nos jours, rend moins utiles les clauses des traités qui avaient pour objet de stipuler des garanties expresses en faveur des étrangers.

On en retrouve cependant un certain nombre, celles, par exemple,

ainsi la faculté d'exercer une fonction qui ne lui est pas conférée, ni par la Constitution ni par les lois, sera sans retard soumis aux tribunaux compétents pour les effets légaux que cela comporterait.

1) Le gouvernement édictera d'autres mesures à l'égard de ceux qui ne méconnaissent cette disposition pour les punir conformément à la loi comme perturbateurs de l'ordre public.

V. *Arch. Diplom.*, 1896, septembre, p. 9.

(2) *Journal de Clunet*, 1895, p. 231.

qui exigent la présence de consuls lors de l'arrestation de leurs compatriotes, lors des perquisitions faites à leur domicile.

Les traités peuvent servir encore pour stipuler des garanties destinées à contribuer à la suppression successive des abus volontaires ou non qui se produisent dans l'administration de la justice pénale. En voici un exemple :

En 1892, M. W. Purdie et son frère ont été arrêtés à Auteuil, le dimanche, accusés de pick-pockets; malgré leurs protestations d'innocence et leurs demandes d'être autorisés à communiquer avec l'ambassade d'Angleterre, il furent retenus et emprisonnés. Un des secrétaires d'ambassade s'est rendu à la préfecture et a demandé la mise en liberté de ces messieurs; il lui a été répondu que la mise en liberté ne serait effectuée que si l'ambassadeur se portait garant de l'honorabilité des deux personnes en question. A la suite de cet incident, des démarches ont été faites par le gouvernement britannique pour obtenir de la France un arrangement aux termes duquel l'ambassade de l'Angleterre sera prévenue chaque fois qu'en France on arrêtera des sujets britanniques (1).

On voit ici sur le vif l'utilité de certaines clauses destinées non pas à faire un régime de faveur aux étrangers, mais à permettre à leurs gouvernements de veiller sur eux, au moment où le souverain local va prendre contre eux des mesures de rigueur et où, par conséquent, un acte d'arbitraire est à redouter.

Des stipulations comme celle qui suit *peuvent* encore servir au même but : Aux termes de l'article 15 du traité d'extradition entre la Suisse et l'Allemagne, *les gouvernements contractants s'engagent de se communiquer réciproquement les jugements pour crimes et délits de tous genres qui ont été rendus par les tribunaux de l'un des deux pays contre les ressortissants de l'autre et qui sont devenus exécutoires. Cette disposition n'est pas applicable aux jugements qui ont prononcé la libération du ou des accusés.* (2).

III

J'ai déjà indiqué en étudiant la responsabilité des Etats, et en examinant la situation particulière des Etats de l'Amérique du Sud que le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux ne doit pas empêcher les Etats civilisés de demander des *garanties particulières*

(1) V. les *Archives diplomatiques*, 1892, 42, p. 106.

(2) Salis. *op. cit.*, t. III, p. 509. F. f. 1884, 11665.

au profit de leurs sujets, surtout quand ceux-ci ont affaire à l'Etat belligérant, à la justice militaire avec sa procédure trop sommaire. Dans les pays trop souvent agités par les guerres civiles, où l'étranger par suite de son extranéité ne peut pas adopter une attitude franche, reste par cela même suspect aux parties politiques qui se disputent le pouvoir et court ainsi le risque de s'exposer aux représailles d'une partie dont le triomphe n'est peut-être que bien passager ; dans ce pays, dis-je, l'étranger a particulièrement besoin d'être protégé contre l'arbitraire et l'illégalité. Il ne demandera que très rarement l'application en sa faveur des pénalités plus douces, sauf quand celles-ci sont empreintes d'une cruauté qui confine à l'inhumanité, mais il sera bien fondé à réclamer des garanties qui lui assurent un jugement impartial et une procédure légale, la stricte application des lois non altérée par l'atmosphère de haine et de suspicion dans laquelle plonge le pays une série ininterrompue de guerres civiles.

J'ai indiqué ailleurs la distinction qu'il y a à faire entre les demandes de mesures préventives, des garanties destinées à prévenir le retour du mal et la demande d'une indemnité ne s'appliquant qu'aux faits déjà accomplis. Je n'y reviendrai plus.

IV

On peut considérer comme règles protectrices des droits de l'individu certaines formalités qui accompagnent l'extradition des criminels.

Que cette procédure soit judiciaire, ou purement administrative, en tout cas elle ne doit pas se déguiser sous la forme encore brutale de l'expulsion.

Cette violation du droit de l'individu a été commise dans le cas du baron Hammerstein (1).

A la date du 9 octobre 1895, le baron de Hammerstein, sous le coup de poursuites de la justice allemande débarqua en Grèce pour fixer sa résidence à Athènes. Malgré l'absence d'un traité, le gouvernement allemand demanda au gouvernement grec l'extradition du réfugié. L'Etat requis ne pouvant pas procéder à l'extradition du délinquant préféra — c'est là qu'apparaît l'effroyable abus dont est susceptible l'institution — prononcer contre Hammerstein l'expulsion, en s'arrangeant cependant de manière à produire à faire cette mesure tous les effets

(1) Voir *Journal de Clunet*, 1896, p. 562,

d'une extradition proprement dite. Notamment, le soi-disant expulsé fut embarqué de force sur un bateau où il fut d'abord escorté par des agents grecs et surveillé ensuite par le commissaire allemand. Avec la complicité du gouvernement italien, le réfugié non volontaire fut extradé par le gouvernement d'Italie à l'Allemagne, et la violation fut consommée.

En présence de ce fait et d'autres analogues, une question se pose : l'individu victime de l'injustice flagrante, dans la circonstance peut-il protester et paralyser l'action du souverain qui le tient entre ses mains ? La justice locale est-elle compétente pour relever d'office ce cas de nullité qui avait entaché la procédure de l'extradition et de suspendre le cours de poursuites dirigées contre l'extradé ? Dans le cas spécial qui nous occupe — et cela ne fait qu'aggraver l'injustice commise — le gouvernement allemand avait les coudées franches, puisque l'extradition déguisée sous la forme d'expulsion remplaçait purement et simplement le délinquant sous l'autorité du souverain qui allait le juger et poursuivre. Mais quand la procédure d'extradition suit sa marche régulière où certaines formalités doivent être accomplies, leur absence peut être en théorie invoquée, soit par l'individu, soit par l'Etat requis et peut être par les juges de l'Etat requérant, ou encore question peut se poser, si l'Etat requis peut et doit livrer le réfugié en l'absence d'un traité avec l'Etat requérant ou si le traité ne porte que sur un nombre déterminé de délits spécialisés. Toutes ces questions sont, en théorie, très difficiles à résoudre.

Les circonstances suivantes viennent faciliter la solution des conflits se produisant dans la matière.

1) D'abord, on est d'accord jusqu'à présent en pratique sauf de très rares exceptions que l'Etat de refuge, sauf dans des cas exceptionnels, ne peut pas réprimer un délit qui a été commis en dehors de son territoire. Mais il est certain que le séjour d'un délinquant, coupable d'un délit grave, est susceptible de troubler l'ordre public de l'Etat de refuge. Celui-ci n'a donc aucun intérêt à soustraire le délinquant en question à la répression qu'il a méritée (1).

Dans le cas où l'Etat de refuge craint que l'Etat requis ne se montre trop sévère envers l'extradé, il refuse l'extradition ou il stipule que certaines peines particulièrement graves comme la mort ne pourront pas être édictées contre l'individu extradé. On y retrouve une disposition analogue à celle qui déclare libre l'esclave ayant mis le pied sur

(1) Il n'y a guère que la Grèce et la Grande-Bretagne qui refusent de livrer les malfaiteurs en l'absence d'une convention. V. J. Clunet, 1797, p. 227.

le sol d'un pays ne reconnaissant pas l'institution de l'esclavage. En tout cas, il y a là un fait qui limite la compétence de l'Etat requérant.

C'est dans le même ordre d'idées qu'il faut placer l'usage des Etats de ne pas livrer les individus auxquels le bénéfice de la prescription est acquis d'après la loi du pays de refuge (1).

3) Avec le progrès de mœurs, la diffusion des mêmes principes de justice et d'équité, une moralité moyenne s'établit commune à tous les Etats civilisés. Il en résulte une double conséquence.

D'une part, le nombre des délits réprimés également par les législations des Etats intéressés augmente, les pénalités réprimant ces faits délictueux deviennent presque identiques.

D'autre part, la procédure pénale, quand il ne s'agit pas de tribunaux d'exception, offre à peu près partout les mêmes garanties.

Dès lors, la gravité de faits reprochés aux délinquants réfugiés et le trouble qu'apporte leur présence impunie à l'ordre public local sont aussi vivement sentis par l'Etat de refuge que par l'Etat requérant; l'accord entre eux s'établit en pratique, et l'extradition pour un certain nombre de faits qui va toujours en augmentant est considérée comme un fait normal et pouvant, devant même se produire en l'absence de tout traité. Il faut, en effet, noter que la loi interne par laquelle un Etat fixe et délimite son droit de punir sans constituer un engagement international, définit aux yeux des autres Etats la manière de se comporter du souverain local à l'égard d'une certaine catégorie de faits. Il est certain que le souverain local qui considère un fait réunissant certains éléments de criminalité ou de culpabilité comme délictuel et reprehensible, quand il a été commis sur son territoire, ne peut pas le considérer autrement quand le même délit a été commis en dehors de son territoire. Quelle sera son attitude en face du réfugié ?

Plusieurs doctrines se présentent ici pour dicter à l'Etat de refuge sa ligne de conduite. On dit d'abord qu'à l'ubiquité du crime doit répondre l'ubiquité de la répression. Le délinquant a porté atteinte à un ordre de choses dont la conservation et le maintien importent également à toute la communauté des Etats, et celle-ci est également intéressée à le punir. Je repousse cette doctrine. L'individu n'a pas de devoirs internationaux, comme il n'a pas non plus de droits internationaux. N'ayant pas de devoir international à remplir, l'individu ne peut commettre de délit international (2-3).

(1) *Journal de Clunet*, 1895, p. 232.

(2) Voir sur la rétroactivité des traités d'extradition, *Journal de Clunet*, 1895, p. 1022.

(3) C'est pour cette raison que je n'approuve pas les actes d'extraditions qui font

L'individu va-t-il donc jouir d'une impunité, et lui suffira-t-il pour cela de franchir les frontières de l'Etat où il a commis son délit?

Quel que soit le fondement réel et supposé du droit pénal, la présence d'un criminel sur le territoire d'un Etat fait courir des dangers à l'Etat de refuge et ce danger n'est pas chimérique, puisque ce dernier Etat a déclaré lui-même dans son code pénal que l'accomplissement d'un tel fait est un acte illicite qui doit être réprimé. Autre sera la question de savoir si l'Etat de refuge a le droit de s'opposer *a priori* à l'entrée de l'étranger délinquant, ou si, jugeant nécessaire de lui infliger une répression pour un délit commis ailleurs, mais dont l'impunité pourrait provoquer de funestes imitations, il doit et peut lui infliger la même peine qui frapperait l'auteur du délit commis dans l'intérieur du territoire de l'Etat de refuge. Ces réserves faites, quand on place l'individu en face de l'Etat de refuge et quand on prend en considération l'analogie toujours croissante des dangers que fait courir à l'Etat de refuge et à l'Etat du *forum delicti* le délit commis dans l'hypothèse, il semble certain que l'individu en question ne peut pas prétendre à une impunité.

Il peut donc être poursuivi par l'Etat de refuge.

Mais ici se pose une autre question qui se débat entre les Etats qui peuvent être appelés éventuellement à réprimer le délit (1).

Avant de s'engager dans ce débat, il faut retenir ce fait que la répression du délit commis dans la circonstance importe à l'Etat de refuge et à l'Etat du *forum delicti*.

Mais il est certain que dans la plupart des cas, c'est le dernier Etat qui est le plus intéressé à ce que le délit commis soit puni pour prévenir par là le retour des infractions analogues au sein de la société qui a été troublée par l'accomplissement du délit dont on cherche à punir l'auteur.

Maintenant voici les questions qui se posent :

L'Etat de refuge a-t-il le droit de se charger de la répression du délit quand l'Etat du *forum delicti* réclame pour lui la répression du même délit ? ensuite, l'Etat de refuge est-il tenu de prêter son secours à l'Etat du *forum delicti* en lui délivrant le criminel en l'absence d'un traité d'extradition ?

Sans entrer dans le détail des doctrines qui ont été produites à cet

une distinction entre les délits qui portent atteinte uniquement à la société locale et les autres qui sont dirigés contre l'ensemble de l'humanité. (*Journal de Clunet*, 1895, p. 1023).

V. encore la note de la Russie relative aux anarchistes réfugiés dans la principauté de Bulgarie. *Martius*, Rec. des traités, 2 série, t. 18, p. 20.

égard, je me borne à énoncer l'opinion qui ressort de la théorie générale que j'ai exposée au début de l'ouvrage.

Nous plaçons la question sur le terrain de l'assistance internationale.

Comme je l'ai déjà dit, l'Etat du *forum delicti* est celui qui est le plus atteint par le fait délictuel dont il cherche à assurer la répression. L'intérêt de l'Etat de refuge ne vient qu'en second lieu ; le danger qui résulte pour lui du séjour sur son territoire d'un criminel impuni est plutôt problématique, pouvant se réaliser avec le concours de certaines circonstances, il en est autrement de l'Etat du *forum delicti*, il se trouve directement atteint, il a un intérêt certain de voir le délit réprimé.

Il est donc tout naturel qu'il cherche à obtenir l'extradition du délinquant pour procéder lui-même à la répression. Mais sur quel motif va-t-il appuyer sa demande ? Est-ce sur sa compétence exclusive ? je ne le crois pas. Malgré tous les raisonnements qui ont été faits, je ne peux pas admettre cette prétention de l'Etat. On a déjà vu que je repousse la compétence de l'Etat pour régler le statut personnel de ses nationaux à l'étranger et que je ne l'admets que comme conséquence de la coutume ou des conventions tacites.

Dans l'hypothèse que j'examine, l'argument tiré de la territorialité de la loi pénale, de son impossibilité de s'appliquer à l'étranger sans le consentement du souverain local, devient plus fort. Il ne faut pas oublier qu'en demandant à l'Etat de refuge l'extradition du délinquant, on ne se borne pas à lui demander de faire un acte mécanique, purement matériel, destiné uniquement à replacer le délinquant en question sous l'autorité du souverain du *forum delicti* ; on lui demande quelque chose de plus ; *notamment*, qu'il dise que l'extradition n'est pas contraire à son ordre public. Or, nous voyons des Etats où l'extradition est précédée d'un débat judiciaire et où le souverain local se réserve le droit de discuter le fond même de l'accusation portée contre l'individu en question. J'ai déjà mentionné ce fait, que quelquefois l'Etat requis impose des limites au droit de punir de l'Etat requérant. En pratique, le premier Etat peut non seulement stipuler que la peine de mort ne pourra être appliquée à l'extradé, mais de plus que l'individu extradé ne pourra être poursuivi que pour les délits désignés dans l'acte d'extradition.

(1) Les Codes de l'Autriche, de la Hongrie, de l'Italie, ont reconnu à ce point de vue à leurs tribunaux une compétence extra-territoriale. V. Grivaz, *De l'asile politique*, p. 33, et Chavigrin, *Bulletin de la Société de légis.*, comp. XVIII (1886), p. 256.

Je reviens donc à la notion de l'assistance internationale qui me semble suffisante pour justifier la demande de l'Etat requérant et l'obligation de l'Etat requis d'y donner satisfaction. Je rappelle d'abord — l'observation est essentielle — que je suis toujours dans l'hypothèse où l'extradition est demandée pour un délit qui est, supposons-le, d'une certaine gravité, puni, par exemple des peines correctionnelles et qui est également réprimé par l'Etat de refuge et par l'Etat requérant.

Quelles sont les objections que l'Etat requis peut présenter à l'Etat requérant pour lui refuser de livrer le délinquant dont l'extradition est demandée ? Il ne peut pas se réfugier derrière le droit de l'individu qu'il est tenu de faire respecter et qu'il lésa en violant le droit d'asile. Il ne peut affirmer non plus que les faits reprochés à l'individu le laissent indifférent, puisque, dans l'hypothèse, les deux législations, celle de l'Etat requérant et celle de l'Etat requis, sont d'accord pour considérer le fait comme délictuel. Reste l'intérêt de l'Etat de refuge. Mais il saute aux yeux qu'il est beaucoup moins intéressé à ce que le délit en question soit réprimé que l'Etat du *forum delicti*.

Il est possible cependant que l'Etat de refuge qui s'acquitte mieux de sa fonction civilisatrice arrive à réprimer le délit en usant envers le criminel de moins de rigueur que la législation de l'Etat requérant. Mais nous avons vu que la pratique a trouvé un terrain d'entente entre les Etats qui se disputent le même individu. Notamment, nous avons des exemples où l'Etat requérant s'est obligé à ne pas punir de la peine de mort l'individu livré par un Etat où la peine de mort a été abolie.

De même, je rappelle encore que l'extradition n'a pas lieu pour les délits pour lesquels la prescription est acquise d'après la législation de l'Etat de refuge. Donc, à mon avis, dans ce cas, l'extradition doit être accordée à l'Etat requérant.

La solution que je propose d'établir est en pratique mitigée par les atténuations suivantes :

a). La majorité des Etats refusent de livrer leurs nationaux. En revanche, ils tendent de nos jours à faire produire à la loi pénale un effet extraterritorial à l'égard de leurs sujets. (V. *Journal de Clunet*, 1896, p. 461).

b). Quand deux demandes d'extradition interviennent simultanément, l'une émanant de l'Etat du *forum delicti*, l'autre du souverain du délinquant, il arrive que l'on accorde la préférence à celui-ci ; au besoin même, on provoque sa demande d'extradition.

4) L'individu lui-même n'est pas considéré dans la majorité des législations, comme capable d'invoquer les vices qui entachent l'acte d'extradition, ce droit n'est pas même accordé aux juges de l'Etat requérant qui ont à instruire et à juger le procès de l'extradé.

5) Mais l'individu trouve sa garantie dans la procédure judiciaire qui précède l'acte de l'extradition. L'autorité de la justice deviendra plus considérable quand l'extradition sera réglée par la législation interne de l'Etat chargé d'interpréter et d'appliquer les lois en général, la justice aura à se livrer à la même fonction à l'égard de la loi qui règle les conditions requises pour l'extradition (1).

(1) V. sur la procédure, Bonfils-Fauchille, *Manuel*, § 413 et s.



CHAPITRE V. — Cas de protection auxquels donnent lieu les stipulations contenues dans les traités, conventions et autres actes internationaux.

- I. — *Les deux catégories de clauses contenues dans les traités modernes.*
- II. — *La validité des stipulations conventionnelles en cas de changement de souveraineté et au cas de représailles. Distinctions à faire.*
- III. — *Règles à adopter pour l'interprétation des clauses litigieuses, au cas où un Etat contractant prétend restreindre les effets de l'assimilation des étrangers aux nationaux en invoquant les intérêts de sa conservation. 2) Au cas où les Etats contractants passent sous silence un rapport de droit. La règle de l'assimilation des étrangers aux nationaux considérée comme une règle de droit commun.*

I

L'objet de ce chapitre se rattache à l'étude des sources de droit dont un étranger peut à juste titre se prévaloir contre le souverain local. Dans l'introduction qui précède cette partie, j'ai rappelé que les lois, la législation locale d'un Etat contiennent la liste des droits dont peut et doit être investi l'étranger comme tout individu. C'est à peu près une vérité acquise de nos jours, vérité affirmée par les Codes les plus récents, que les dispositions légales d'un Etat s'appliquent *de plein droit* aux étrangers, sauf quand il s'agit de droits et de devoirs dont seuls les citoyens peuvent être les titulaires. Le nombre de ces prérogatives réservées aux citoyens va en diminuant, elles se réduisent à peu près aux droits politiques ; encore faut-il faire des réserves pour les pays de l'Amérique du Nord et du Sud.

Mais cette assimilation de l'étranger au national n'a pu se faire jour que progressivement, lentement. Elle n'est pas encore une œuvre accomplie de nos jours.

Ainsi, on trouve dans un certain nombre de pays des dispositions législatives d'après lesquelles les étrangers pour l'exercice des droits civils ne pourront invoquer le bénéfice de l'assimilation que sous la

condition de réciprocité, soit de fait, soit législative, soit diplomatique.

D'autre part, au fur et à mesure que les Etats se chargent de nouvelles obligations, qu'ils développent davantage leur activité, la clause de réciprocité trouve une nouvelle raison d'être. Elle sert à mettre à la charge des Etats contractants l'obligation aux étrangers le bénéfice de nouveaux services qu'ils créent.

Ainsi, les Etats, par la clause de réciprocité, s'engageront à faire participer les étrangers aux secours qu'ils allouent aux victimes de certains événements. De même encore, une clause de réciprocité peut mettre à la charge des Etats contractants l'admission des étrangers au bénéfice des institutions d'assurance et de prévoyance.

Etant donné que les stipulations inscrites dans les conventions confirment d'une part les avantages dont jouissent les étrangers en fait, et d'autre part stipulent à leur profit de nouveaux avantages qui ne leur seront accordés qu'en vertu de dispositions expresses du traité, on se trouve en présence d'une grosse difficulté quand il s'agit de résoudre la question de savoir si un Etat peut par une mesure de représailles, dépouiller les nationaux d'un autre Etat de tous les droits dont la jouissance et l'exercice leur sont assurés par un traité.

Cette question, cette analyse entre les deux catégories de droits, garde son importance quand il s'agit d'un changement de souveraineté. La question se pose de savoir si le nouveau souverain est libre de se décharger de toutes les obligations contractées par l'ancien souverain.

II

Pour résoudre les deux séries de question, il faut s'attacher au critérium que nous avons adopté pour distinguer les deux formes de la collaboration des Etats.

1) S'agit-il de l'obligation dont est tenu chaque Etat de garantir l'exercice des droits individuels des étrangers? Aucun souverain n'a le droit de s'en affranchir. Et le souverain, maître du territoire qui se trouve en face d'étrangers, ne peut pas, à notre sens, s'attribuer le droit de les expulser, ou de les priver des garanties accordées à ses propres nationaux dans la limite où le principe de l'assimilation des nationaux aux étrangers est une règle admise par la pratique internationale des Etats civilisés, et cela même quand le nouveau souverain a

été reconnu par les autres Etats sans que l'acte de la reconnaissance contienne des réserves.

Une difficulté peut naître cependant, si l'ancien souverain, incapable lui-même de donner satisfaction aux besoins des étrangers a été obligé d'admettre sur son territoire la collaboration des autres Etats et de souffrir ainsi des restrictions quelquefois graves apportées à son action normale. La plupart de ces obligations et de ces restrictions mises à la charge du souverain local sont stipulées en vue d'assurer les droits des étrangers. La question se pose pour ces stipulations conventionnelles, si en raison de leur caractère propre, leur autorité ne doit pas continuer à s'imposer au nouveau souverain comme elles liaient l'ancien maître du territoire.

Sans entrer dans de longs développements, nous allons citer la solution qui domine dans la pratique internationale et qui cadre parfaitement avec notre notion des droits individuels et le rôle que nous prêtons au souverain local quand il s'agit de garantir les droits des étrangers. La question que j'examine, se pose surtout à propos de capitulations et de conventions similaires. La pratique diplomatique, affirme M. Pic est plutôt conforme à la suppression des capitulations, quand le territoire anciennement occupé par un Etat mi-barbare ou sauvage passe sous la domination d'un Etat civilisé.

« Il ne faut pas perdre de vue, dit l'auteur cité, que dans tout protectorat effectif, la direction de grands services publics, notamment du service de la justice, appartient au protecteur. Du jour où cette réorganisation est un fait accompli et spécialement du jour où, sur le territoire du protectorat, fonctionnent des juridictions civiles ou criminelles, régulièrement organisées offrant aux sujets étrangers toutes les garanties d'une injustice impartiale et équitable, le maintien des immunités de juridictions fondées sur les capitulations n'a plus de raison d'être (1). »

En d'autres termes, le fait même de la reconnaissance d'un protectorat assumé par un Etat civilisé comporte la reconnaissance de l'extension normale, quoi que non immédiate du fonctionnement des services de la métropole au territoire occupé. Mais comme le souverain local, en raison des difficultés qu'offre la réorganisation d'un régime primitif, ne peut faire fonctionner immédiatement sur le nouveau territoire tous les rouages d'une organisation parfaite, il n'est pas fondé

(1) V. Pic. Influence de l'établissement d'un Protectorat sur les traités conclus par l'Etat protégé, p. 16 et s., p. 17, note 2.

Dans le même sens, M. Renault à son cours, (1896-97).

à réclamer la suppression immédiate des services qui, sur le territoire du protectorat, ont pour but de garantir efficacement le droit des étrangers, en suppléant à l'action défaillante du souverain local.

Malgré cette réserve, il faut toujours dire avec M. Pic, que dès l'instant où une puissance a reconnu expressément ou implicitement le protectorat, elle ne peut se refuser à discuter avec l'Etat protecteur la question de l'abrogation des juridictions consulaires, et de leur remplacement par des tribunaux ressortissants à l'Etat protecteur.

Avant d'aller plus loin, disons un mot d'une hypothèse qui pourrait offrir, en théorie, quelques difficultés et qui peut se présenter en pratique. Il s'agit toujours d'un changement de souveraineté. Il se peut que, parmi les charges dont était tenu l'ancien souverain, certaines eussent pour résultat *indirect* de renforcer le droit de l'étranger en le mettant à l'abri contre des dangers auxquels il serait exposé dans un état de choses normal et reconnu par les Etats civilisés. Prenons un exemple.

Un Etat est neutralisé à perpétuité. Il est obligé en vertu des engagements contractés par lui de licencier ses troupes, de démanteler ses forteresses, et de se contenter d'une garde civique pour le maintien de son ordre public à l'intérieur. L'Etat en question s'engage, par la même, indirectement à ne pas imposer à ses résidents étrangers aucune des charges qui ne s'expliquent que par l'existence d'une armée permanente (droit de réquisition, logement des troupes, etc). L'étranger résidant sur le sol de cet Etat peut donc se considérer comme affranchi de toute servitude militaire, même en l'absence de clauses expresses stipulant ces exemptions.

Il résulte de cet état de choses un renforcement du droit de l'étranger, même quand celui-ci n'a pas une situation privilégiée à l'égard de l'indigène.

Peut-on admettre que l'individu, l'étranger puisse se prévaloir de cette situation acquise pour réclamer les mêmes exemptions à l'encontre du nouveau souverain ?

Notre réponse sera négative, parceque la situation avantageuse faite à l'étranger dans ce cas ne découle pas des conditions générales auxquelles doit satisfaire l'organisation d'un Etat civilisé ; elle résulte d'une stipulation expresse qui, du reste, n'avait pas pour but un surcroît de garanties à accorder aux étrangers, mais simplement de créer un certain état de choses profitable aux derniers. Si la communauté internationale reconnaît le nouvel Etat sans faire de réserves expresses pour la continuation de l'état de choses dont nous venons

de parler ou pour le maintien de la situation particulière faite aux étrangers, le nouveau souverain, dans les limites que nous avons indiquées, garde sa liberté d'action.

Reste à résoudre dans cet ordre d'idées, la question de savoir, si un Etat peut par une mesure de représailles, considérer comme non avenus, les engagements qui résultent pour lui d'un traité d'établissement d'où il résulte des droits en faveur des nationaux de l'Etat contre lequel la mesure de représailles est adoptée ?

Comme je l'ai déjà dit, ce qui rend difficile la solution de la question, c'est qu'on voit consignés sur le même traité deux ordres de dispositions dont les unes ne font que rappeler les droits qui sont garantis nécessairement aux étrangers — ils ne pourront en être dépouillés sans être lésés dans leurs droits individuels — et dont les autres marquent que les Etats contractants entendent développer leur fonction d'assistance internationale. Ainsi, les mêmes traités confèrent aux étrangers le droit de posséder des biens meubles et immeubles et le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

Pour résoudre cette question, il faut se rappeler deux idées essentielles. La première a été déjà énoncée dans la préface. Dans la manière de se comporter d'un souverain envers l'autre, il faut distinguer deux situations : l'Etat peut dire à un autre Etat qu'il n'entend plus étendre ses rapports avec lui au-delà de certaines limites, qu'il entend fermer l'entrée du territoire par mesure de représailles, à une certaine catégorie d'étrangers. Le même Etat peut encore, en raison de ses rapports généraux avec un autre Etat, tenter d'infliger aux ressortissants de ce dernier, un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux ressortissants des autres Etats.

Dans la première situation, l'Etat par sa ligne de conduite nuira indirectement à ceux de ses nationaux qui trouveront fermées ses frontières. Mais les personnes directement visées par la mesure prise, ce sont moins les étrangers en question que l'Etat dont ils relèvent.

Quand il s'agit, au contraire, d'une mesure de représailles qui frappe les étrangers déjà séjournant sur le territoire d'un Etat, c'est là une lésion directe portée aux droits individuels des étrangers. Dans cette dernière hypothèse, on voit placé l'Etat en face de l'individu ; la lésion portée aux droits de celui-ci est directe, immédiate. Aussi faut-il condamner toute mesure qui tend à léser les droits des étrangers déjà établis sur le territoire.

Seulement, dans cette dernière hypothèse, il faut faire une distinction. Le souverain local n'a peut-être accordé certains droits à une

catégorie d'étrangers que parce qu'il a pensé que l'Etat contractant assumerait la même fonction à l'égard des sujets du premier. Cette condition n'étant pas remplie, déçu dans son espoir de voir l'autre Etat prêter le service de ses institutions d'assistance en faveur des sujets de son contractant, celui-ci prévoyant des dépenses qu'il aurait à faire de ce chef et qui devraient être faites par un autre, suspend le fonctionnement de ses services correspondants à l'égard des sujets de l'Etat qui a contrevenu à ses obligations. L'acte du souverain local ne peut être considéré comme une mesure de représailles. C'est là la résolution d'une convention par suite de l'inexécution d'un engagement. La question que j'examine a plutôt une importance théorique pratique. De nos jours les mesures de représailles sont très rares.

III

On sait que la clause d'assimilation des étrangers aux nationaux est devenue de style dans les traités modernes. Cependant, certains Etats, mûs par des mobiles divers, croient pouvoir après coup édicter des restrictions portant sur le droit de posséder des immeubles, sur le droit de séjour ou sur la liberté de travail, etc. Chaque fois que ces restrictions ont été édictées, elles n'ont pas manqué de soulever de vives réclamations.

A propos de la loi roumaine de 1879 qui interdit dans certains cas aux étrangers d'acquérir des immeubles, M. Calvo fait remarquer que toute mesure qui décrète simplement l'incapacité des étrangers d'acquérir des immeubles est fondée en réalité exclusivement sur la force; elle est nécessairement arbitraire. (V. Calvo, *op. cit.*, t. VI, § 90).

Un autre auteur fait remarquer à propos de la même loi roumaine, qu'elle manque de base juridique et qu'elle offre un caractère indéniable d'iniquité. (R. D. I. XXV, p. 161).

Il nous semble aussi que toute disposition qui édicte en termes généraux l'incapacité des étrangers, sauf quand il s'agit du petit nombre de droits réservés aux nationaux, est une violation des stipulations des traités et une atteinte portée au droit de l'étranger. Cela n'est pas douteux.

Plus délicate est l'hypothèse suivante soulevée par une proposition de loi présentée à la Chambre des députés et tendant à interdire aux étrangers le droit d'acquérir des terrains et immeubles situés autour des places de guerre sur le territoire continental, dans les colonies et

les pays de protectorat (Proposition de M. de Mahy, du 11 décembre 1893). Il faut encore citer dans le même sens M. Abel, qui a saisi le 15 février 1894, le Parlement d'un projet analogue donnant au gouvernement la faculté de poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique, de tous les immeubles acquis par des étrangers en France, en Algérie, dans les colonies et dans les pays protégés, autour des places de guerre ou postes militaires(1). L'auteur de la proposition s'appuyait sur les considérations suivantes : « L'acquisition des propriétés, la possession et la construction d'ouvrages par des étrangers sur les terrains situés dans le voisinage des établissements militaires, peut présenter au point de vue de la défense nationale, de graves inconvénients. » Le vote de ces propositions rencontra des obstacles, notamment des traités conclus entre la France et les autres Etats, ne prévoyant pas cette restriction, l'excluaient par là-même. On se heurta donc dans l'espèce contre des engagements assumés dans le cas par la France envers les autres nations.

On a cependant tenu le raisonnement suivant pour fonder en droit la prétention du législateur français. On a dit que les traités qui permettent aux étrangers, même dans les termes les plus larges, les acquisitions d'immeubles, doivent être entendus comme réservant tacitement les mesures spéciales prises dans un intérêt d'ordre public. Ainsi, dit-on, les stipulations qui régissent l'admission des étrangers se concilient avec le droit d'expulsion ou avec l'imposition d'une taxe. Ce raisonnement n'est pas convaincant. L'analogie entre le droit de séjour et le droit de propriété n'est pas complète. Comme on l'a vu dans l'étude des cas de protection, le droit de séjour est celui qui soulève le plus de difficultés parce que, comme je l'ai dit, l'octroi de ce droit entraîne presque irrésistiblement l'octroi des autres droits.

Or, le droit de propriété, dès le moment que l'étranger est admis à séjourner dans le pays, est le moyen le plus efficace d'assurer à l'étranger le droit de vivre, de se développer. On conçoit de nos jours plus aisément qu'un étranger ne soit pas admis sur un territoire que cette autre situation où une fois admis sur le territoire il subisse des restrictions qui, même en dehors du domaine des droits politiques, lui font une situation intérieure à celle dont jouissent les nationaux. Du reste, l'Etat belligérant ne peut invoquer indéfiniment et en tout temps les nécessités de sa défense nationale pour révoquer l'état de choses qu'il garantit en exerçant sa fonction civilisatrice. Si l'Etat a à redouter

(1) R. G. I. P., 1894, p. 491-492.

des dangers résultant de la présence d'étrangers sur des lieux déterminés, il n'a qu'à renforcer sa surveillance. En temps de paix, il est présumé avoir des forces suffisantes pour assurer le maintien de l'ordre public par des mesures qui ne suppriment pas partiellement le droit de propriété de l'étranger.

Cette interdiction est d'autant plus choquante qu'elle ne vise les étrangers, qu'en raison de leur extranéité et qu'elle peut éventuellement englober dans ses dispositions un grand nombre de personnes. Mais il est évident que le principe doit être atténué, dans l'espèce, par des considérations de fait. Ainsi, il peut arriver que les catégories d'étrangers qui se trouvent visées, par l'interdiction d'acquérir certains biens relève des Etats qui, pour garantir la sécurité de leurs frontières et pour assurer les intérêts de la défense nationale recourent aux mesures analogues. Alors, il se dégage une certaine conception du droit de l'Etat d'imposer des sacrifices déterminés, particulièrement lourdes quand ils frappent les étrangers, conception qui tient lieu d'une clause formelle insérée dans un traité. Dans tous ces cas, à plus forte raison, quand on se trouve en présence d'une clause formelle et explicite qui s'y oppose, il est bon qu'un Etat qui se propose d'édicter une restriction particulière ne visant que les étrangers en avertisse les Etats auxquels ceux-ci ressortissent. Les parties intéressées pourront se concerter ensemble sur les mesures à prendre pour venir en aide aux victimes de nouvelles mesures restrictives, peut-être même pourra-t-on arriver à une transaction qui sauvegardera les droits et les intérêts des deux parties en présence.

Une difficulté résultant de l'interprétation d'une clause fut soulevée par les mesures exceptionnelles relatives aux passeports sur les frontières d'Alsace-Lorraine que le gouvernement Allemand jugea bon d'édicter. Voici en quelques mots l'incident (1). Un arrêté du ministère d'Alsace-Lorraine daté de Strasbourg, le 22 mai 1888 dispose que : « A partir du 31 mai, tous les étrangers arrivant par la frontière française qu'ils ne soient que de passage ou qu'ils veuillent séjourner dans le pays devront être munis d'un passeport portant le visa de l'ambassadeur de l'Allemagne à Paris. Les étrangers, continue l'arrêté, qui ne seront pas porteurs d'un passeport régulier ne pourront pas poursuivre leur voyage, et, au besoin, ils seront reconduits à la frontière.

(1) Calvo, *op. cit.* t. 6, p. 277.

« Toute *personne de nationalité française* est tenue dans chaque localité du pays où elle fait un séjour de plus de 24 heures, de faire avertir de sa présence l'autorité municipale. »

La mesure du gouvernement allemand a naturellement provoqué des protestations de la part de la France.

M. Clunet, pour discuter la question, s'était placé sur le terrain de l'interprétation des clauses du traité de Francfort. Reconnaisant le droit absolu du souverain de régler comme il lui convient le droit de séjour des étrangers, l'éminent jurisconsulte fait remarquer que, dans les rapports particuliers de l'Allemagne et de la France, la matière du traitement de l'admission des sujets des deux nations n'est pas entière. Les deux nations se sont liées par une convention aux termes de laquelle elles doivent prendre pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette règle l'admission et le traitement des sujets des nations ainsi que leurs agents.

Répondant à l'argument mis en avant par M. Clunet, Holtzendorff se fonde pour soutenir la prétention de l'Allemagne sur l'existence d'un droit fondamental de conservation de soi-même, inhérent à tout Etat souverain, droit qui n'a pas besoin d'être reconnu par le traité. (1).

Rolin-Jacquemyns, à son tour, se prononça sur l'incident dans les termes suivants :

« Un Etat peut légitimement s'affranchir d'une obligation conventionnelle qui compromettrait les conditions essentielles de son existence. Mais il faut que le jugement soit formellement rendu et motivé. Or, le gouvernement allemand n'a pas dénoncé la disposition du traité de Francfort qui est en contradiction avec les mesures exceptionnelles, n'explique et justifie celle-ci par une déclaration motivée » (2).

En réalité, l'acte du gouvernement allemand ne pouvait être considéré que comme un prolongement des actes d'hostilité. Le conquérant peu sûr des effets de la conquête, croit devoir édicter des mesures restrictives qui ne visent que les nationaux d'un Etat. Ce sont là des actes attentatoires au droit de l'individu, personne ne le contestera.

M. Rolin-Jacquemyns tout en reconnaissant à l'Etat le droit de prendre des mesures restrictives qui ne frappent que les sujets d'un seul Etat, estime que, dans l'espèce, l'Allemagne devait atténuer la portée de son acte en le revêtant d'une forme propre aux actes de l'Etat civilisateur, c'est-à-dire, en annonçant à l'avance la mesure

(1) R. D. I. 1888, p. 517.

(2) V. R. D. I. *id.*

prise, en la motivant, bref, en provoquant une discussion avec l'Etat intéressé.

Il est curieux que les auteurs cités acceptent en principe la faculté de l'Etat d'édicter des mesures restrictives ne visant que les ressortissants d'un Etat.

Les solutions proposées dans l'espèce, je ne peux m'empêcher de le dire, me paraissent fort étranges.

Supposons deux Etats vivant en paix, dont les relations ne se trouvent pas interrompues par une guerre survenue entre eux. Bref, plaçons-nous dans l'hypothèse des relations normales entre les Etats. Une mesure comme celle prise par l'Allemagne dans l'espèce que nous examinons, pourrait peut-être s'expliquer si elle était motivée par la conservation de l'Etat à la condition qu'elle n'eût pas pour but de porter uniquement atteinte aux nationaux d'un seul Etat. Il est clair, en effet, qu'un Etat commettra, de l'avis de tous, un acte d'hostilité contre l'Etat dont les sujets seront seuls visés par l'interdiction d'acquérir des biens dans une certaine zone. Pourquoi cet acte qui paraît incompatible avec le maintien des relations pacifiques entre deux Etats, se justifiera-t-il par le mot magique de conservation, quand il est pris par l'Etat conquérant contre les sujets de l'Etat vaincu ? Est-ce que la mesure que je qualifie d'acte hostile dans les relations normales des Etats se dépouille de son caractère parce qu'elle a été précédée d'actes bien autrement violents ? Qu'on me dise que l'Allemagne usant de son droit du plus fort a édité une nouvelle mesure destinée à consolider sa conquête. On n'a qu'à s'incliner devant une violence accomplie, puisqu'on n'a pu l'empêcher. Mais qu'on ne songe pas à la justifier, en la basant sur le droit de conservation, droit qui pourrait être invoqué par les Etats dans l'accomplissement de leur fonction civilisatrice. D'après le critérium que j'ai donné, un pareil acte ne peut que être admis par suite d'une transaction acceptée par tous les Etats, *mais seulement quand il s'applique à tous les étrangers*. Du reste, alors, les protestations unanimes qui ne manqueraient pas d'être soulevées par les Etats intéressés, auraient obligé l'Etat en question de n'agir qu'après avoir pris l'avis et obtenu le consentement de tous les Etats intéressés.

On est tenté d'objecter dans ce cas que la mesure édictée par l'Allemagne devait naturellement frapper avec une rigueur particulière les Français, parce que ce sont ces derniers qui, par leurs agissements pouvaient surtout compromettre l'œuvre de la conquête. Mais je le répète, je ne conteste pas ces circonstances de fait. Je dirai seulement ce que

j'ai dit dans l'hypothèse précédente, l'Etat civilisateur est présumé pouvoir assurer sa conservation sans avoir besoin de porter atteinte au droit de l'étranger. Le souverain local n'a qu'à renforcer la surveillance là où il se trouve menacé. Là où il agit autrement, il use de prérogatives de l'Etat belligérant, il commet un acte d'hostilité qui est d'autant plus accentué qu'il ne vise que les sujets d'un seul Etat.

Donc, même en l'absence de toute stipulation conventionnelle, on ne pouvait justifier l'acte du gouvernement Allemand, sauf à l'envisager sous son véritable aspect, comme un acte d'hostilité. Mais alors inutile de se demander, s'il a été ou non conforme aux stipulations conventionnelles, ne devant s'appliquer qu'en temps de paix. Du reste, si l'on accepte comme un principe de droit international public — et la thèse a été admise par M. Clunet, — que l'Etat peut prendre des mesures restrictives ne visant que les étrangers d'un seul Etat en vertu de prérogatives de sa souveraineté, alors l'argument de Holtzendorff devient irréfutable. Un Etat même en insérant dans un traité conclu avec une autre nation la clause de la nation la plus favorisée, n'est pas présumé avoir renoncé à son droit de prendre des mesures qui importent à sa conservation. Mais comme j'ai essayé de l'établir, la mesure prise par l'Allemagne était blâmable même en l'absence de toute stipulation conventionnelle ; l'existence de celle-ci, du reste, n'est pas faite pour diminuer la responsabilité du gouvernement fédéral.

Un Etat peut-il, dans un intérêt réel ou prétendu de sa conservation économique, violer par une loi un engagement international contracté par lui envers un autre Etat ?

Cette question très intéressante a été discutée dans une consultation rédigée par MM. Em. Alglave et L. Renault, à l'occasion de l'application aux alcools suédois de la loi espagnole du 26 juin 1882.

Voici l'exposé des faits que nous empruntons à la consultation à laquelle il vient d'être fait allusion.

Une loi espagnole du 26 juin 1888, complétée par un règlement provisoire du ministre des Finances, en date du même jour, a établi un impôt spécial de consommation sur les alcools et liquides spiritueux, soit importés de l'étranger et des colonies, soit fabriqués dans la péninsule et les îles adjacentes.

D'autre part, l'Espagne et les Royaumes-Unis de Suède-Norvège avaient signé, le 15 mars 1883, un traité de commerce qui, renouvelé le 18 janvier 1887, devait rester en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1892.

L'art. 4, al. 4, de ce traité, était ainsi conçu :

« Les objets d'origine ou de manufacture suédoise ou norvégienne, énumérés dans le tarif A annexé au présent traité, seront admis en Espagne et dans les îles adjacentes lorsqu'ils seront importés directement par terre ou par mer, aux droits de douane fixés par ledit tableau avec exclusion des droits additionnels.

Il faut faire remarquer une circonstance de fait qui est à retenir que par l'effet de ce traité de 1883, renouvelé en 1887, les relations commerciales des pays contractants s'étaient beaucoup développées, comme le constatait officiellement le nouveau traité. Spécialement, on constatait à cette époque une importation considérable d'alcool de Suède en Espagne. Une question se posait, si, étant donné la stipulation conventionnelle citée, l'importation suédoise d'alcools pouvait subir l'application de la loi espagnole du 26 juin 1888 qui devait avoir pour résultat de soumettre l'introduction d'un hectolitre d'alcool au paiement d'un droit de 75 pesetas venant s'ajouter au droit de 21 pes. stipulé par le traité ?

La solution de la question n'était pas douteuse, MM. Renault et Alglave, après avoir rappelé que le tarif inscrit dans un traité ne saurait être modifié ni directement, ni indirectement pendant tout le temps que le traité est en vigueur, après avoir constaté encore que l'Espagne, à son tour, retirait des avantages du traité qui la liait avec la Suède, après avoir établi que le nouveau droit de 75 pesetas par hectolitre n'atteignait pas seulement les alcools suédois introduits en Espagne sous l'empire de la loi du 26 juin 1888, mais encore les alcools entrés antérieurement en Espagne, même ceux qui avaient été importés alors qu'il n'avait été nullement question de la taxe nouvelle, par ces motifs et d'autres, développés dans la consultation, les auteurs ont cru devoir s'arrêter aux conclusions suivantes :

I. Le Gouvernement espagnol ne peut avoir la prétention d'imposer aux alcools suédois ses lois et ses règlements intérieurs, tant qu'ils seraient contraires au traité de commerce qui lie les deux pays, *l'une des parties contractantes ne pouvant pas par sa seule volonté se soustraire à ses engagements.*

II. La loi espagnole du 26 juin 1888 et le règlement provisoire en date du même jour, ne peuvent, dans leur application aux alcools importés de Suède ou de Norvège se concilier avec les engagements résultant pour l'Espagne du traité de commerce du 15 mars 1883.

Cette loi et ce règlement portent, en effet, une grave atteinte à l'égalité formellement promise par le traité, en établissant pour la percep-

tion du nouvel impôt un régime différent, suivant qu'il s'agit des alcools importés ou des alcools indigènes (1).

2) Un certain nombre de conflits survenus entre les Etats à l'occasion de l'interprétation de certaines clauses insérées dans des traités passés entre eux prouvent qu'il se forme de nos jours une espèce de droit commun qui est présumé être adopté par les parties contractantes quand elles ne règlent pas l'hypothèse par des dispositions expresses. Le droit commun, faut-il le dire, c'est la capacité de l'étranger et son assimilation au national. C'est ce droit commun qu'il faut scruter en l'absence de dérogations expresses.

Voici quelques hypothèses où la question a été discutée.

J'emprunte la première à Salis, (V. Salis, *op. cit.*, t. I, p. 376 :

En 1861, Salomon Kaumsten, suisse, célibataire est mort à Richmond, à Virginie, sans laisser ni testament, ni des descendants. Sa mort n'a été connue qu'en juin 1863, et ses frères firent alors valoir leurs droits à la succession. L'Etat de Virginie réclama à son tour la succession comme bien vacant. Les tribunaux lui donnèrent raison et il fit vendre les immeubles après avoir été mis en possession de la succession. En 1870, les héritiers Kaumstein actionnèrent le fisc de l'Etat de Virginie en restitution de la succession mais ils furent déboutés de leur demande à toutes les instances de l'Etat en question.

La question portait d'abord sur le point de savoir si les dispositions du traité de 1855 passé par la Suisse avec les Etats-Unis étaient obligatoires pour l'Etat de Virginie ; en supposant cette question résolue contre l'Etat de Virginie, il s'agissait d'interpréter les clauses du traité de 1855, qui a été précédé d'un traité de 1847. Ce dernier traité fixait un délai pendant lequel les étrangers, établis à l'étranger, qui ont hérité de biens sur le territoire américain pouvaient réaliser les biens de la succession et en emporter les produits. En 1855, on a pensé que l'idée ne viendrait à aucun Etat de contester aux étrangers le droit d'hériter des biens sis aux Etats-Unis ; aussi n'a-t-on pas fixé de délai pour la réalisation de la succession. Mais il ne fallait pas déduire du silence du traité sur ce point que les Etats particuliers auraient à l'avenir la faculté de régler la matière à leur guise et de priver les héritiers étrangers d'un droit qui était considéré comme allant de soi. C'est dans ce sens que se prononça la Cour suprême.

(1) Voir pour les détails : Note à consulter sur l'application aux alcools suédois de la loi Espagnole du 26 Juin 1888, par M. Em. Alglave et L. Renault.

L'autre hypothèse que je crois devoir citer s'est produite dans les rapports de la France et de la Suisse (1).

MM. Wahl frères, de Mulhouse, ont acquis, avec autorisation spéciale du Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, une propriété située dans la commune de Reinach, pour la valeur de 64 mille francs de Suisse. Les acquéreurs, dans le but de prévenir des difficultés que pouvait faire naître leur qualité d'israélites, avaient eu soin de spécifier dans leur demande d'autorisation adressée au gouvernement, qu'ils renonçaient à tout établissement et exercice de commerce, et se bornaient à demander la faculté d'acquérir, faculté qui leur a été accordée avec une entière connaissance de cause par le Conseil d'Etat. Mais une décision du grand conseil est venue rétracter l'autorisation donnée par le gouvernement et frapper ainsi le contrat passé entre les sieurs Wahl et le défendeur. Le gouvernement français protesta contre la mesure dont furent victimes ses sujets. Il appuyait sa protestation sur des motifs divers (2). Il reprochait d'abord au canton de Bâle-Campagne de mettre en avant des principes d'intolérance religieuse abandonnés par presque *tous les Etats* et par l'opinion de presque tous les peuples pour repousser de son territoire une classe de citoyens français, *appelés depuis longtemps à jouir dans leur propre pays des droits civils et politiques, que la loi ne sépare en rien de leurs citoyens, et qui doivent, par conséquent, participer aux avantages résultant des traités conclus par la France avec l'étranger*. Ensuite, le gouvernement français invoquait, outre les principes de tolérance et de civilisation que comporte l'esprit du siècle, la réciprocité que doivent les cantons suisses pour l'admission en France, et sans distinction de religion de tous les Suisses qui veulent s'y établir.

Comme le canton de Bâle-Campagne refusait de se rendre aux considérations du gouvernement français une ordonnance royale du 12 septembre 1875 est venue suspendre provisoirement à l'égard dudit canton l'exécution de la Convention du 30 mai 1827 et de celle du 18 juillet 1828 entre la France et la Suisse.

L'ordonnance débutait comme suit :

« Considérant qu'au mépris du droit des gens et contrairement aux stipulations des traités qui règlent les rapports de la France avec la Suisse... »

Il faut rappeler que l'art. 1^{er} du traité du 30 mai 1827 portait que

(1) L'incident diplomatique au quel je fais allusion est rapporté avec beaucoup de détails dans le *Recueil des Traités*. De Clercq, t. IV, p. 299 et suiv.

(2) V. *ibid.* p. 299. Note de l'Ambassadeur de France à Berne.

« les Français seront reçus et traités dans chacun des cantons de la Confédération, relativement à leur personne et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être dans l'avenir les ressortissants des autres cantons ».

Ensuite, il faut ajouter que le traité du 18-19 juillet 1828 (De Clercq, *op. cit.*, t. III. p. 495), contenait la clause suivante : « Si par la suite on vient à reconnaître le besoin de donner des explications sur quelques articles du présent traité, il *est expressément convenu* que les P. C. se concerteront pour régler à l'amiable les articles sujets à l'interprétation. »

Il faut faire remarquer, en outre, que les frères Wahl ont contracté dans l'espèce avec l'autorisation de la seule autorité qui dût être compétente à leurs yeux. En dépouillant le conflit de tous les incidents qui sont venus se greffer sur la question principale, il faut résoudre le point suivant.

Dans le silence de traités, en l'absence d'une clause autorisant le souverain local à infliger des incapacités particulières à une certaine catégorie d'étrangers à cause de leur religion, le souverain territorial peut-il s'arroger ce droit en se fondant sur une distinction que fait à ce propos le législateur interne ?

Pour résoudre cette question, il faut prendre en considération cette circonstance, qu'une incapacité édictée par un législateur, que cette incapacité repose sur des considérations tirées de la race, de la religion de la personne qui en est frappée, n'a pas à priori une portée extra-territoriale.

Quand la législation du souverain territorial frappe d'une incapacité le national d'un Etat et que cette incapacité par ses causes et sa portée ne trouve pas d'analogie dans la législation de celui-ci, il peut y avoir un cas de protection susceptible de motiver une réclamation diplomatique. Aucune législation n'a l'autorité nécessaire pour édicter une déchéance contre une race, une religion entière. Elle ne peut prendre *à priori* une mesure restrictive qu'à l'égard de ceux sur lesquels s'exerce directement et exclusivement son action. Si un Etat frappe d'une incapacité le national d'un autre Etat, celui-ci est fondé à faire dans l'hypothèse abstraction des considérations de race et de religion, pour ne voir dans l'acte du souverain qu'une lésion injuste portée au droit de son national. Ces difficultés se présentent souvent dans les rapports des Etats européens avec la Russie et la Roumanie qui, comme on le sait, soumettent leurs sujets israélites à un régime exceptionnel comportant de nombreuses restrictions soit en ce qui

concerne les professions auxquelles les israélites peuvent se livrer, soit quant aux territoires où ils peuvent faire usage de leur capacité juridique qui se trouve aussi doublement restreinte.

La Roumanie et surtout la Russie émettent la prétention de soumettre aux mêmes restrictions les israélites de toutes les nations qui jouissent dans leurs patries respectives de la plénitude des droits civils et politiques et qui sont présumés pouvoir invoquer le bénéfice des traités d'établissement dans la même mesure que dans laquelle les clauses de ce traité profitent aux autres membres de l'Etat dont ils relèvent.

En principe, on peut dire, en se basant sur la pratique moderne, que les restrictions apportées à la capacité juridique des individus à cause de la religion qu'ils professent, pour des considérations de race ou de nationalité, ne se rencontrent que dans quelques rares législations. En tout cas, leur action se renferme rigoureusement dans les limites de l'Etat qui a pris la disposition. Les souverains étrangers considèrent comme contraire à l'ordre public, l'application sur leur propre territoire de ces restrictions aux étrangers qui en subissent l'effet dans leur patrie. Mais quand il s'agit du souverain qui a pris la disposition restrictive, le plus souvent il considère que la non-application de cette dernière sera de nature à troubler l'ordre public qu'il croit sauvegarder par des mesures exceptionnelles. Pour résoudre le conflit qui naît de l'opposition des deux conceptions contraires de l'ordre public, il faut recourir aux principes dont nous avons déjà fait l'application.

Il est d'abord certain que la mesure appliquée à une catégorie d'étrangers a pour but et pour conséquence de léser leurs droits. Ces atteintes, ces lésions portées à leur droit individuel peuvent aller jusqu'à la négation absolue du droit de l'individu, puisqu'elles peuvent porter sur le droit de séjour, sur le droit de propriété.

Le souverain local, dans l'espèce, ne peut alléguer la nécessité où il se trouve de fermer les frontières de son pays et de restreindre la capacité juridique d'une catégorie d'étrangers pour assurer mieux l'accomplissement de sa fonction civilisatrice à l'égard de ceux des étrangers qu'il laisse pénétrer sur son territoire ou auxquels il assure la plénitude de leurs droits. C'est clair.

Le souverain local ne peut non plus alléguer les circonstances de fait pour répondre aux réclamations des autres souverains, en invoquant pas le fait que ceux-ci se servent de procédés analogues pour assurer la sécurité et la conservation de leurs Etats. Nous savons déjà

que, d'après les conceptions modernes, la présence d'une certaine catégorie d'individus sur un territoire ne peut pas être considérée comme attentatoire à l'ordre public local uniquement parce que les individus en question professent une religion autre que celle de la majorité des habitants du pays, ou parce qu'ils appartiennent à une nation étrangère.

Dès lors, je le répète, le souverain dont relève l'étranger lésé dans ses droits peut et doit apprécier l'acte du souverain local, en faisant abstraction des raisons d'ordre public que celui-ci tente d'invoquer pour justifier sa manière d'agir; le souverain étranger est autorisé à n'y voir qu'une lésion arbitraire et violente portée aux droits des étrangers, lésion qui serait évitée, si les étrangers étaient assimilés à la majorité des habitants du pays qui ne se trouvent pas dépouillés de leur droit par suite de mesures exceptionnelles.

Dès lors encore, quand un traité intervient entre le souverain local en question et un souverain étranger, si les clauses de ce traité ne confèrent pas au souverain local en termes exprès le droit de restreindre la capacité juridique d'une certaine catégorie d'étrangers, il faut présumer que les parties contractantes ont adopté les principes du droit commun, c'est-à-dire l'assimilation de *tous* les ressortissants d'un certain Etat aux nationaux de l'Etat contractant.

On ne peut pas dire que les souverain contractants se sont obligés à régler la capacité juridique de *certaines catégories* d'étrangers d'après la capacité juridique de *certaines catégories* de nationaux. Je répète, pour le souverain co-contractant la catégorie d'individus dépouillés de leur capacité juridique par suite des considérations de race, de religion, de nationalité, etc., n'existe pas. Il ne peut pas non plus, je l'ai dit, considérer les mesures restrictives en question comme la manifestation normale de l'action d'un souverain. Il ne peut y voir, ce qu'il voit en réalité qu'une mesure d'hostilité contre laquelle il est autorisé à récamer. Sa réclamation sera d'autant plus fondée que certaines circonstances de fait aggravent singulièrement le caractère des mesures restrictives dont je discute l'application aux étrangers.

Je m'explique :

Prenons, pour serrer de bien près notre hypothèse, la condition des juifs étrangers en Roumanie et surtout en Russie. Celui qui examine de bien près la question se convaincra immédiatement que les mesures

quelquefois restrictives dirigées contre les individus confessant un certain culte, reposent sur des considérations économiques (1).

Les israélites, riches par des *mesures exceptionnelles, mais qui peuvent se reproduire indéfiniment*, arrivent à obtenir le droit d'entrer en Russie, à y faire des opérations commerciales. Seuls les juifs étrangers qui ne sont pas présumés être en état d'apporter leurs capitaux au commerce local se trouvent en réalité frappés des mesures restrictives. Dès lors, nous nous trouvons en présence d'un état de choses des plus curieux. Un Etat invoque ses scrupules religieux pour ne pas admettre une catégorie d'individus sur son territoire. Puis, il entr'ouvre sa frontière exceptionnellement à un certain nombre d'individus visés, non plus à ceux qui font preuve d'une moralité exceptionnelle, non plus à ceux qui sont munis d'un minimum d'instruction ; pas même à ceux qui sont en possession d'un minimum de fortune qui les garantit contre la misère, mais uniquement à ceux qui sont en possession d'une grande fortune.

Cela impose deux réflexions. D'abord, on se demande comment il se fait que les considérations d'ordre public qui ont déterminé la prise des mesures exceptionnelles contre une catégorie d'individus professant un certain culte, changent, quand le religieux visé est doublé d'un capitaliste.

Ensuite, les Etats étrangers ne sont pas obligés de supporter en silence un état de choses qui peut leur être très préjudiciable.

En effet, la Russie, en repoussant de ses frontières les pauvres, et même les hommes jouissant d'une certaine aisance, provoque, au contraire, l'émigration des capitaux. La mesure du souverain local (2) se trouve ainsi blâmable à plusieurs titres, puisqu'elle cache

(1) V. notre traduction du *Code de commerce russe*. Introduction, p. XXIII.

(2) On lit dans l'ouvrage de Pittard (*op. cit.*, p. 178) :

« Lorsqu'en 1878, la Suisse conclut un traité de commerce avec la Roumanie, les communautés israélites adressèrent, le 30 mars 1878, à l'Assemblée fédérale une pétition la priant de « décider en principe qu'il ne sera conclu ni maintenant avec « la Roumanie, ni plus tard avec un autre Etat de traité qui, grâce à une de ses dispositions ou aussi faute d'une disposition particulière, pourrait selon toute prévision avoir pour conséquence que les citoyens suisses ne fussent pas traités « sur le même pied, quant à leurs droits civils et politiques ». En effet, en Roumanie, les juifs ne sont pas traités comme les chrétiens ; le droit d'établissement est absolu dans les villes, mais les Israélites sont à la campagne, dans une situation inférieure aux chrétiens. Le Conseil fédéral alors restreignit le traité à ses clauses purement commerciales ; l'Assemblée fédérale le ratifia le 15 août 1878

une mesure de protection du commerce et du travail national dans sa forme la plus hideuse et la plus arbitraire.

le 22 août, elle adopta le postulat suivant : Le Conseil fédéral est invité à ne pas perdre de vue la question de la conclusion d'un établissement avec la Roumanie, sur la base d'une égalité complète pour tous les citoyens suisses et à reprendre les négociations le plus tôt possible. Le traité n'a pu encore être conclu. »

Vu : Le Président de la Thèse,
L. RENAULT.

Vu : Le Doyen de la Faculté,
E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE. Le problème de la protection des nationaux à l'étranger.	Pages 1
I. — La nature propre des conflits internationaux connus sous le nom de « cas de protection ».	
II. — Les cas de protection dans le passé. — Influence des idées de la Révolution française sur la matière. — Protection préventive et protection répressive. — Les avantages de la protection préventive.	
III. — Les principales difficultés soulevées pour les cas de protection.	
IV. — Solutions proposées. — Nécessités de rechercher la nature propre de la souveraineté de l'Etat en droit international public.	
LIVRE PREMIER	
INTRODUCTION. — La notion de la souveraineté en droit international	23
CHAPITRE I. — L'Etat, la communauté internationale, l'individu jusqu'au traité de Westphalie	23
I. — Les Empires d'Orient, Grèce et Rome.	
II. — Moyen-âge et le système féodal.	
1) La conception pontificale de la communauté internationale comparée avec l'idée de l'Empire universel dégagée par les Romains.	
2) Le fief et l'Etat suzerain	
3) La condition de l'individu et de l'étranger (Consulats et amirautés).	
4) Conclusion : Les deux modes d'agir de l'Etat.	
CHAPITRE II. — L'Etat, la communauté internationale, l'individu jusqu'à la Révolution française	49
I. — Nouvelle conception de la communauté internationale.	
II. — Centralisation et unification des pouvoirs de l'Etat. — Nécessité de poser des limites à l'action de l'Etat belligérant. — Principales théories.	
III. — Théorie de Bodin. — Souveraineté interne et souveraineté externe.	
IV. — Les deux aspects de la communauté internationale.	
V. — La condition de l'étranger.	
VI. — L'Ecole du droit de la nature. — Conclusion.	
CHAPITRE III. — La Révolution Française	80
I. — Les droits individuels et la souveraineté nationale. — Base de la souveraineté et ses limites. — Théorie de Hegel et l'école italienne.	
II. — Les conséquences des idées dégagées par la Révolution française. — La base universelle et l'analogie des organes des Etats modernes. — Les deux modes de la collaboration des Etats. — L'idée d'assistance internationale. — Difficultés. — Moyen de les résoudre. — Renvoi.	
III. — Influence exercée par les principes de la Révolution Française sur la pratique internationale des Etats modernes, notamment :	
a) Sur les moyens d'action des Etats belligérants ;	
b) Sur l'aspect sous lequel se présentent de nos jours les conflits internationaux. — Nature juridique des cas de protection ;	
c) Sur les solutions dont sont susceptibles les conflits modernes.	
IV. — Impossibilité d'appliquer la même définition et d'en faire découler les mêmes conséquences aux multiples situations dans lesquelles nous	

apparaissent l'Etat, la communauté internationale et l'individu dans les rapports internationaux.	
CHAPITRE IV. — <i>De la reconnaissance comme base de la souveraineté.</i>	103
I. — Théories allemandes (Haenel et Jellinek). — Théorie de Roguin. — Réfutation.	
II. — La base de la souveraineté et la théorie de la reconnaissance dans le passé. — Les deux formes de l'activité de l'Etat : L'Etat civilisateur et l'Etat belligérant. — L'élargissement progressif de l'action de l'Etat civilisateur, restrictions successives subies par l'Etat belligérant. — Objections et réfutations.	
III. — Difficulté de définir la manière d'agir de l'Etat. — Moyen de la résoudre. — Exemples. — Renvoi.	
CHAPITRE V. — <i>L'application de la théorie des droits individuels en droit international public.</i>	125
I. — Les théories des auteurs allemands (Stærk, Holtzendorff, Jellinek, Laband, etc).	
II. — L'école italienne et la théorie des droits internationaux de l'individu. — Ses conséquences. — La nouvelle fonction de la communauté internationale. — Inconvénients des systèmes cités.	
III. — L'application exacte de la notion des droits individuels dans les rapports internationaux des Etats. — Le critérium et l'avantage qui en résultent pour la solution des conflits.	
CHAPITRE VI. — <i>La communauté internationale.</i>	150
I. — Le caractère exceptionnel des interventions collectives des Etats. — Leurs causes.	
II. — La théorie de la divisibilité des fonctions au sein de la communauté internationale. — La théorie de M. Pillet. — Réfutation.	
III. — L'influence de la coutume sur le rôle de l'Etat civilisateur. — Les formes transactionnelles des institutions internationales. (Consulat, arbitrage).	
IV. — La nature de la communauté internationale et les différentes formes de la collaboration des Etats.	
LIVRE II. — La protection des nationaux à l'étranger.	165
CHAPITRE I. — <i>Du fondement de la protection.</i>	167
I. — Rappel des principes.	
II. — Difficultés soulevées par la protection conjointe et la protection par délégation. — Renvoi.	
III. — Le double fondement de la protection.	
CHAPITRE II. — <i>La nature de la protection des nationaux à l'étranger envisagée comme acte d'administration internationale.</i>	175
I. — Délimitation du sujet.	
II. — Les Etats et les personnes internationales qui peuvent être les titulaires actifs et passifs de la protection des nationaux à l'étranger.	
III. — L'imprescriptibilité de l'action diplomatique tendant à obtenir réparation du dommage causé aux résidents étrangers.	
CHAPITRE III. — <i>La nature juridique de la protection telle qu'elle apparaît dans les rapports de l'individu protégé avec l'Etat protecteur.</i>	198
I. Le droit de l'Etat de ne pas donner suite à la demande de l'individu lésé. — Renvoi.	
II. — Inconvénient résultant de la nature politique de l'action de l'Etat. — Projet d'un tribunal d'arbitrage. — Ses avantages.	
III. — Cas de renonciation expresse ou tacite par l'individu à la protection de son Etat. — L'effet de cette renonciation. — Exemples.	

- IV. — Les applications du principe que l'individu n'est pas fondé à réclamer comme un devoir l'intervention de l'Etat en sa faveur. — Conclusion. — Renvoi.

LIVRE III

Des moyens de protection et de la responsabilité des États.....	231
CHAPITRE I. — <i>Les moyens de protection et leur nature</i>.....	231
I. — Les divers moyens dont un Etat peut se servir pour protéger ses nationaux à l'étranger.	
II. — La méthode à adopter pour étudier les moyens de protection. — La nature complexe de l'acte par lequel l'Etat réalise la protection. — Nécessité d'étudier les limites qui s'imposent à l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux.	
CHAPITRE II. — <i>Des limites apportées par les intérêts de la communauté internationale à la liberté d'action d'un Etat intervenant en faveur de ses nationaux</i>.....	238
I. — L'acte de l'Etat intervenant s'exerçant uniquement en vue d'obtenir la réparation du dommage causé et n'ayant pas pour conséquence de modifier la situation internationale de l'Etat, objet de l'intervention, par rapport à la communauté internationale. — Exemples.	
II. — L'acte de l'Etat intervenant ayant pour effet d'apporter un changement à la situation internationale de l'Etat en question. — Exemples.	
CHAPITRE III. — <i>Des limites apportées par les prérogatives et les intérêts du souverain local, à la liberté d'action de l'Etat en faveur de ses nationaux résidant à l'étranger</i>.....	249
I. — Rappel des principes. — Le principe fondamental de la matière. — Conséquences.	
II. — A. Les Etats ne peuvent pas obliger le souverain local à restreindre son action normale dans ses rapports avec les étrangers qui, échappant ainsi à la compétence du souverain territorial, pourraient invoquer le secours exclusif du souverain national. — La fiction d'exterritorialité.	
1) Les ambassadeurs et les consuls.	
2) Les navires.	
3) Les navires de guerre et le droit d'asile.	
4) La fiction d'exterritorialité et les peuplades sauvages.	
B) Un Etat ne peut obliger le souverain local à faire à ses ressortissants une situation plus avantageuse que celle qui est garantie aux indigènes du pays. — Conséquences.	
a) La responsabilité de l'Etat envers les étrangers. — Renvoi.	
b) Un Etat ne peut exiger du souverain local qu'il accorde aux étrangers des garanties plus efficaces que celles qu'il fournit à ses propres nationaux pour l'exercice de leurs droits.	
1) L'étranger doit se servir des voies de recours ouvertes aux nationaux du pays, au cas où il a à se plaindre des lésions dont il a été victime. — Conséquences.	
2) L'étranger ne peut recourir à une intervention diplomatique, avant d'avoir épuisé les voies de recours ouvertes par la législation locale. — Conséquences.	
CHAPITRE IV. — <i>De la responsabilité des Etats en temps de paix</i>....	271
I. — Délimitation du sujet. — La complexité des éléments reposant à la base de la responsabilité d'un Etat envers les étrangers. La méconnaissance de ces éléments dans la pratique internationale. Les inconvénients qui en résultent. — Le cas des Etats de l'Amérique du Sud.	
II. — Les cas où la responsabilité de l'Etat envers les étrangers repose	

sur les principes du droit public interne du souverain local :

- a). La responsabilité pour les actes des fonctionnaires, (nature de la responsabilité, personnes qualifiées de fonctionnaires, actes).
- b). La responsabilité pour les actes particuliers. Hypothèses.

III. — La responsabilité internationale de l'Etat.

- a). Sa nature.
- b). Clauses de non-responsabilité.
- c). Hypothèses.

CHAPITRE V. — *L'intervention considérée comme un moyen de protection*..... 301

- I. — Définition de l'intervention et position de la question.
- II. — L'intervention, au cas où le souverain local *refuse* d'étendre sa protection aux étrangers résidant sur son territoire. — Stipulations conventionnelles. — Clauses de non intervention. — Limites à l'acte de l'intervention.
- III. — L'intervention dans le cas où le souverain local est *dans l'impossibilité* d'étendre sa protection aux étrangers.
 - 1). Les faits de guerre et les moyens destinés à tracer une ligne de démarcation entre l'état de paix et l'état de guerre.
 - 2). Intervention dans les affaires de l'Etat belligérant.
 - 3). Intervention dans les affaires d'un Etat en proie à une guerre civile. — Situations analogues (révoltes de navires de guerre).

CHAPITRE V. — *Des limites apportées à la liberté, l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux dans les actes de l'Etat belligérant et de la responsabilité de celui-ci*..... 325

- I. — Les divers aspects que peut revêtir l'intervention dans les affaires de l'Etat belligérant. — La responsabilité de l'Etat belligérant et les éléments qu'elle comprend. — Progrès à réaliser.
- II. — La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport des restrictions qu'elle apporte à l'activité du belligérant. — Cas de responsabilité.
- III. — La théorie de la responsabilité des Etats en temps de guerre considérée sous le rapport du devoir d'assistance qu'elle met à la charge de l'Etat belligérant.
- IV. — La théorie des dommages directs et indirects.
- V. — Des restrictions imposées à l'action de l'Etat intervenant en faveur de ses nationaux par l'intérêt de l'individu.

CHAPITRE VI. — *Des conventions internationales d'assistance considérées comme un moyen de protection*..... 351

- I. — L'objet des conventions d'assistance.
- II. — La forme sous laquelle se présentent les conventions d'assistance.
- III. — Les procédés adoptés par les Etats pour la répartition des charges qui résultent pour eux des conventions d'assistance.

CHAPITRE VII. — *De l'organisation des consulats considérés comme un moyen de protection des nationaux résidant à l'étranger*... 363

- I. — La double nature des institutions consulaires. Les fonctions politiques et sociales de l'institution.
- II. — La fonction des consuls et les immunités dont ils sont investis.
- III. — Le rôle des consuls dans leurs rapports avec le souverain local.

CHAPITRE VIII. — *De l'arbitrage considéré comme un moyen de protection*..... 375

- I. — La nature propre de l'arbitrage et la mission des arbitres.
- II. — L'application de l'arbitrage au règlement des cas de protection.

CHAPITRE IX. — *De la protection par délégation et de la protection conjointe*..... 383

- I. — La protection par délégation : A. Son application dans la pratique internationale ; — B. Difficultés soulevées par l'exercice de la protection par délégation : a) dans les rapports de l'Etat délégataire et le souverain territorial ; b) dans les relations entre l'Etat délégant et l'Etat délégataire.
- II. — La protection conjointe : A. Les cas d'application ; — B. Difficultés soulevées par l'exercice de la protection conjointe dans les rapports des Etats intéressés.

CHAPITRE X. — *De la solution des cas de protection.*

397

- I. — Rappel des principes.
- II. — Les conséquences d'un règlement d'un cas de protection pour l'avenir.
- III. — Ses conséquences dans le passé. Réparation et satisfaction. Leur destination et leur pénétration réciproque.
- IV. — La nature de l'indemnité allouée par un Etat en vue de dédommager les étrangers victimes d'une lésion de droit. Abus résultant de la confusion des éléments sur lesquels se fonde le droit de demander au souverain local réparation pour les lésions subies par les étrangers sur son territoire. Allemagne et Chine.

LIVRE IV

Cas de protection..... 407

CHAPITRE I. — *Du droit de séjour des étrangers et de l'émigration* .. 409

- I. — Les problèmes de l'émigration dans le passé.
- II. — Les difficultés auxquelles donnent lieu les problèmes de l'émigration de nos jours. Le lien intime qui rattache le droit de séjour à l'ensemble des droits dont jouit l'étranger. La complication du problème, par suite de l'intervention des pouvoirs publics dans l'émigration et l'immigration.
- III. — Le principe du droit de séjour envisagé en lui-même. Doctrine et pratique internationale. Confusion entre le droit de séjour et les droits à la jouissance desquels il peut conduire l'étranger. Discussion devant l'Institut de droit international (1897). Critique. Distinction proposée entre les différentes matières se rattachant à l'émigration et à l'immigration.
- IV. — Etude des restrictions apportées par la pratique internationale au droit de séjour des étrangers : (Déclaration préalable, passeports, exigence d'un minimum d'instruction ou d'un minimum de fortune, d'un minimum de moralité). Critique. Conclusion.

CHAPITRE II. — *De l'expulsion des étrangers*..... 444

- I. — La comparaison de l'expulsion des étrangers avec la non-admission des étrangers sur le territoire d'un Etat. Conséquences
- II. — Les arguments sur lesquels on essaye de faire reposer l'expulsion des étrangers. Les abus auxquels l'expulsion peut donner lieu. Réfutation des arguments produits en faveur de l'institution de l'expulsion.
- III. — Limitations apportées par la pratique internationale et proposées à l'usage du droit d'expulsion. Le développement de l'assistance destiné à réaliser la suppression de l'institution de l'expulsion. Conclusion.

CHAPITRE III — *Des droits publics et analogues des étrangers*..... 463

A). Naturalisation et nationalité.

- I. — Les difficultés de la matière et la délimitation du sujet. — Nécessité d'un règlement international.
- II. — Les procédés adoptés par les Etats pour résoudre les conflits de nationalité. La théorie de la nature contractuelle du lien de la nationalité. Exagérations. Théorie de la naturalisation frauduleuse.
- III. — Les procédés adoptés par l'Etat belligérant.

B). Service militaire..... 472

- I. — Position de la question.

- II. — Le principe : le service militaire considéré comme une prestation faite par l'étranger au profit du souverain local. — La pratique internationale : le service militaire considéré comme un charge civique. — Conséquences : le service militaire et le droit de vote.
- III. — Les procédés auxquels les Etats ont recours pour résoudre les conflits.
- C). *Des personnes morales étrangères et du droit d'association des étrangers* 479
- I. — Délimitation du sujet. Distinctions proposées. Les difficultés de la matière. La théorie de Fedozzi.
- II. — Personnes morales publiques. L'application de notre théorie. Les Personnes morales privées. Le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux au point de vue des facilités et des garanties accordées par le souverain local aux diverses manifestations de l'activité collective.
- III. — Le droit d'association des étrangers. Le contrôle du souverain local.
- D). *De l'instruction obligatoire et de son application aux étrangers*. 489
- E). *La liberté du travail et la protection du travail national*. 492
- I. — Nécessité de placer la question sur le terrain juridique.
- II. — Mesures destinées à protéger le travail national :
- a) Mesures ayant pour conséquences de restreindre le droit de séjour des étrangers. Critique.
- b) Mesures qui restreignent la liberté de travail des étrangers. Distinctions à proposer : La taxe de séjour. La taxe militaire.
- CHAPITRE IV. — *De l'administration de la justice pénale* 502
- I. — Les difficultés de la matière.
- II. — Le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux et les exceptions que peut comporter la règle.
- III. — Clauses stipulant des garanties au profit des étrangers.
- IV. — Les principes et la procédure de l'extradition envisagés au point de vue des garanties qu'ils accordent à l'individu.
- CHAPITRE V. — *Cas de protection auxquels donnent lieu les stipulations contenues dans les traités, conventions et autres actes internationaux*. 517
- I. — Les deux catégories de clauses contenues dans les traités modernes.
- II. — La validité des stipulations conventionnelles en cas de changement de souveraineté et au cas de représailles. Distinctions à faire.
- III. — Règles à adopter pour l'interprétation des clauses litigieuses, au cas où un Etat contractant prétend restreindre les effets de l'assimilation des étrangers aux nationaux en invoquant les intérêts de sa conservation. 2) Au cas où les Etats contractants passent sous silence un rapport de droit. La règle de l'assimilation des étrangers aux nationaux considérée comme une règle de droit commun.

ABRÉVIATIONS

- Arch. dipl. — Archives diplomatiques publiées par M. Renault.
 Arch. giur. — Archivio giuridico.
 Z. Bar, op. cit. — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts.
 20. 1889.
 Bonfils-Fauchille, Manuel. — Manuel de droit international public, éd.
 1898.
 Calvo, Traité. — Traité de droit international théorique et pratique.
 De Clercq, Recueil. — Recueil des Traités de la France.
 Holtzendorff, Handbuch. — Handbuch des Volkerrechts.
 Jellinck, System. — System der subjectiven öffentlichen Rechte.
 Journal de Clunet. — Journal de droit international privé.
 Laband, op. cit. — Laband. Das staatsrecht des deutschen Reiches.
 Leseur, Introduction. — Introduction à l'étude de droit international
 public.
 R. D. I. — Revue de droit international et de législation comparée.
 R. D. I. P. ou R. D. I. G. P. — Revue générale de droit international
 public.
 R. D. P. S. P. ou R. D. S. P. — Revue de droit public, publiée par
 M. Larnaude.
 Weiss, Traité. — Traité théorique et pratique de droit international
 privé.
-

ERRATA

Page 16, ligne 33, *quand on va au fond* au lieu de *quand on a vu*.

— 17, — 29, *destinée* au lieu de *destiné*.

— 20, — 8, *ses* au lieu de *des*.

— 22, — 36, *sous la réserve* au lieu de *sans la réserve*.

— 25, — 3, *chargeait* au lieu de *chargerait*.

— 84, — 20, *inviolable qu'elle-même* au lieu de *inviolable comme*.

— 88, — 24, *n'avoir* au lieu de *avoir*.

— 94, — 13, *où* au lieu de *quand*.

— 125, — 39, *Heffter* au lieu de *Neffter*.

— 126, — 33, *begründet* au lieu de *begründet*.

— 180, note 1, 1897 au lieu de 1891.

— 188, ligne 4, *des chemins de fer* au lieu de *du chemin de fer*.

